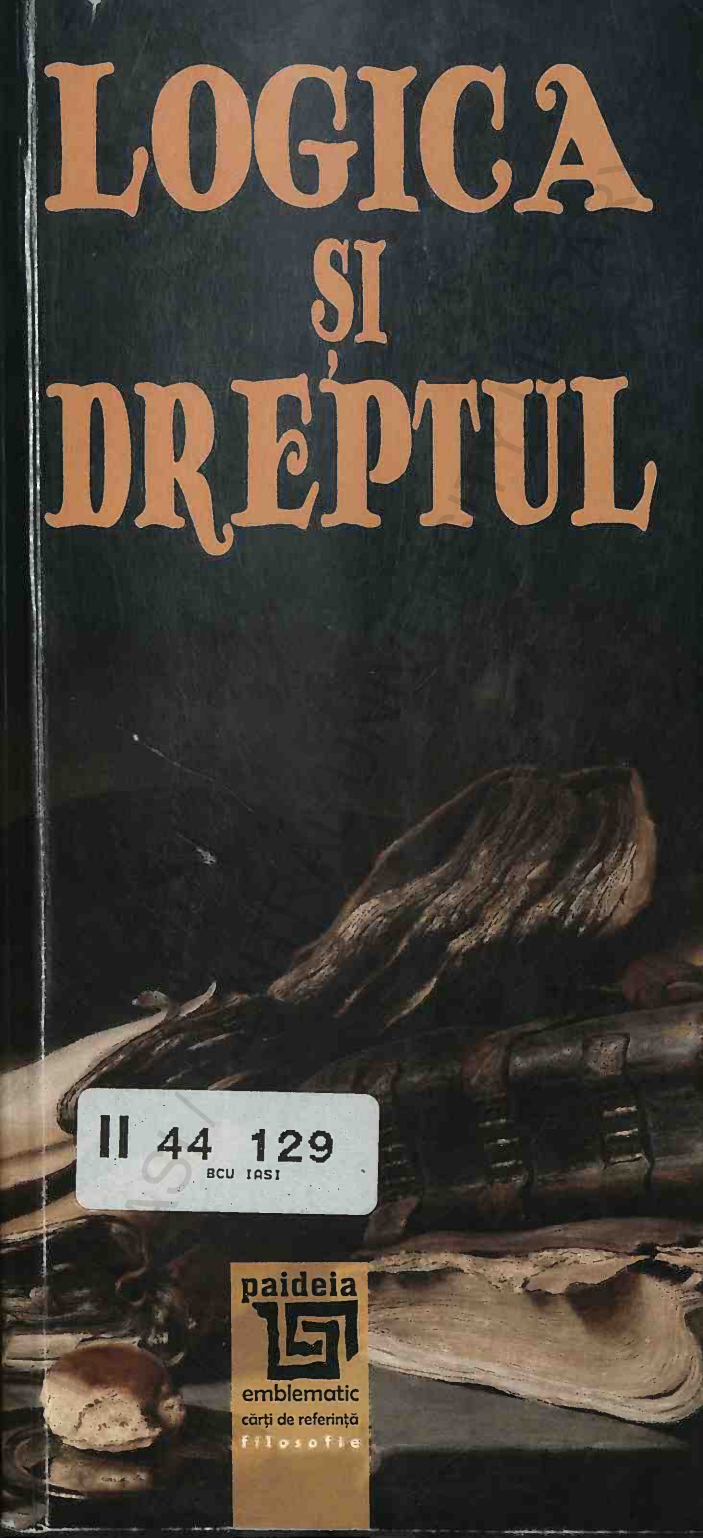
LOGICA ȘI DREPTUL



II 44 129
BCU IASI

paideia
emblematic
cărți de referință
filosofie

II 44 129
BCU IASI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

346

LOGICA ȘI DREPTUL
– culegere de traduceri –

DEPOZIT LEGAL CENTRAL

BCU IASI/CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Copertă: *Ionuț Ardeleanu-Paici*
Tehnoredactor: *Rodica Boacă*

© 2015 Editura Paideia
Piața Unirii nr. 1, sector 3
București, România
tel.: 021.316.82.10
e-mail: office@paideia.ro
www.paideia.ro
www.cadourialese.ro

Descrierea CIP a Bibliotecii Naționale a României
Logica și dreptul : culegere de traduceri / selecție, trad. și pref.: Drăgan Stoianovici. - București : Paideia, 2015
ISBN 978-606-748-100-6

I. Stoianovici, Drăgan (trad. ; pref.)

16
34

BCU CLUJ CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Logica și dreptul

– culegere de traduceri –

836.237

Selecția textelor, traducere și prefață de *Drăgan STOIANOVICI*

0 000010 99377 BCUIAȘI

BIBLIOTECA CENTRALĂ UNIVERSITARĂ "M. EMINESCU" • IAȘI •
2. IUL. 2020
ALE

BCU IAȘI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

paideia

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Prefață

Logica, după cum se știe, este în mod curent definită drept studiul raționamentului sub aspectul validității, al corectitudinii formale. Într-o accepțiune mai largă, în perimetrul preocupărilor ei mai sunt incluse în mod tradițional analiza unor instrumente intelectuale și practice cum sunt definiția și clasificarea, precum și inventarierea tipurilor mai frecvent întâlnite de argumentări falacioase, demontarea mecanismelor lor și explicarea efectului persuasiv pe care ele pot să-l aibă în pofida carențelor de raționalitate ce li se impută. Toate aceste lucruri și altele câteva, înrudite, sunt, evident, prezente și în practica și teoria dreptului, adică în discursul juridic, unde chiar dobândesc o acuitate particulară ținând cont de importanța pe care o au pentru societate și individ reglementările juridice și aplicarea lor. Este de aceea cât se poate de firesc faptul că interogații și analize de felul celor desemnate în prezent prin sintagma „logică juridică" datează demult, subsumate eventual „metodologiei juridice" sau abordate în tratate, manuale, enciclopedii și alte lucrări de drept, în contextul altor probleme.

În prezent, discuțiile și cercetările pe astfel de teme cunosc o amploare mult mai mare, generând importante lucrări monografice și o multitudine de articole în periodice de drept și de filosofia dreptului și a științelor sociale, precum și în culegeri tematice. Odată cu proliferarea acestei literaturi se constată și o transformare calitativă a ei, în sensul distingerii motivate a unor lucruri, ce altă dată apăreau mai mult sau mai puțin amestecate, ca și în sensul folosirii unor instrumente de analiză mai elaborate și mai riguroase decât cele disponibile în trecut. Ambele fenomene – creșterea cantitativă și rafinarea calitativă – trebuie puse pe seama acțiunii cumulative a câtorva factori. Unul din ei ar fi exigențele și resursele intelectuale superioare ale autorilor și deopotrivă, ale publicului căruia ei i se adresează; acestea țin în bună măsură de prestigiul și de consecințele abordărilor multidisciplinare în științele socio-umane. Un alt factor este, fără îndoială, diversificarea limbajelor și teoriilor logice în sens restrâns, care favorizează depășirea unor reducționisme și opoziții simpliste de altă dată, conștiente sau nu; în această privință se cere evidențiată mai ales dezvoltarea, în ultima jumătate de secol, a studiilor de logică a discursului practic, în particular a logicii normelor și a comenzilor. Un al treilea factor îl reprezintă constituirea și dezvoltarea, tot pe parcursul ultimei jumătăți de secol, a domeniului de reflecție și cercetare numit „teoria argumentării", în care se combină, în proporții inegale și variabile, idei și rezultate din logica propriu-zisă, din retorică și din pragmatica lingvistică – domeniu mai empiric și mai interesat de varietatea raționamentelor reale și de modurile de a le evalua decât a fost și este logica formală.

Intervenția acestui al treilea factor a fost prilejuită, de altfel, cel puțin în parte, tocmai de un proiect de studiere mai aplicată a raționamentului juridic, unul din cei doi principali inițiatori ai teoriei argumentării având o dublă formație, de jurist și de filosof cu preocupări pentru logică. Un efect secundar al proiectului său avea să fie o lungă și ramificată dezbatere în jurul profilului preconizat pentru logica juridică și al relevanței pe care o au – sau o pot avea – pentru problematica ei aparatul noțional, tehnicile și rezultatele, altminteri impunătoare și necontestate, ale logicii formale moderne. Într-o formulare concisă și nenuanțată – motiv pentru care dezbaterea despre care vorbim a fost frecvent denumită dispută între „formalism" și „antiformalism" – întrebarea este dacă studiul raționamentului juridic poate și trebuie să năzuiască la stilul și metodele logicii formale moderne, fiind astfel o ramură aplicată a acesteia, ori trebuie să revendice un statut de disciplină autonomă, cu altfel de metode, concepte și criterii, venind precumpănitor în prelungirea scrierilor tradiționale de retorică și „dialectică" (în sens aristotelic), decât al celor de logică propriu-zisă, „tehnică".

Așa cum ne apare în retrospectivă, discuția dintre adepții celor două puncte de vedere a avut de suferit – după cum și era de așteptat – de pe urma pluralității de sensuri, istoric cristalizate, ale cuvintelor „logică", „formal", „raționalitate" ș.a., ca și de pe urma prezenței în ea a unor presupoziții tacite cu privire la relația dintre teorie și aplicații, dintre aspectele empiric, teoretic și normativ ale analizei raționamentelor.

Cei mai mulți autori de texte de logică destinate juriștilor, inclusiv autori cu o solidă cultură

juridică, sunt atașați ideii că baza studierii raționamentului juridic nu poate fi decât logica în accepțiunea curentă a termenului, admițând totodată că nu tot cuprinsul acesteia prezintă interes pentru analiza discursului juridic și că la ceea ce logica generală are de spus despre raționament, definiție etc. se pot adăuga specificări privind modul cum sunt acestea utilizate în sfera dreptului și înfățișările pe care le capătă în cadrul comunicării interumane, în particular în procesele de argumentare.

Sentimentul unui anume „divorț" între viață și logică, între practica raționamentului – a celui juridic îndeosebi – și teoria lui logică a fost alimentat uneori, la „antiformaliști", și de asimilarea sumară și pripită a exigențelor logice față de discurs cu acea orientare din gândirea juridică numită „formalism juridic" sau „jurisprudență mecanică", potrivnică supleței în aplicarea practică a normelor și categoriilor dreptului. Or, după cum li s-a replicat judicios într-un articol încă din anii 1960, logica modernă se cuvine privită ca „un instrument eliberator, nicidecum ca unul de încătușare; ca un mijloc de elucidare a problemelor și nu ca un depozit de criterii pentru rezolvarea lor". Contrapunerea, în acest context, între cultura logică și experiența profesiei de jurist este, ca de altfel și în alte domenii și îndeletniciri științifice sau practice, lipsită de sens și iscată din confuzii. Să mai adăugăm la aceasta că proiectul „antiformalist" nu a izbutit să producă, în răstimpul de la lansarea lui și până acum, elaborări sistematice și convingătoare, care să-i ateste viabilitatea și posibilitățile; puținele texte concepute în spiritul său rămân îndeobște descrieri empirice, istorice, remarci și sugestii uneori intere-

sante, dar care nu se pot închega într-o construcție normativă alternativă la sistemele logice, și nu doar complementară acestora.

Chestiunea care face obiectul disputei dintre „formaliști" și „antiformaliști" nu a fost hotărâtoare pentru modul de alcătuire a prezentei crestomații. Ea este totuși expusă și comentată în secțiunea I, mai cu seamă în textul lui I. Tammelo, în timp ce, tot acolo, textul lui Ch. Perlman, inițiatorul orientării „antiformaliste", dezvoltă considerații ce relevă dimensiunile complementare, extra-logice ale argumentării juridice. În celelalte cinci secțiuni sunt grupate texte pe teme pe care le-am considerat mai importante din câte sunt discutate efectiv în literatura ultimelor patru decenii subsumabilă logicii juridice în sens larg.

Textele din secțiunea a II-a abordează în principal, din perspectiva logicii și din cea a teoriei dreptului, probleme ale definiției juridice. Ca preambul firesc la discutarea lor am inclus un fragment dintr-o lucrare mai veche a reputatului jurist francez F. Gény, unde sunt evidențiate și explicate particularități ale limbajului juridic relevante pentru înțelegerea necesității definițiilor în drept și a specificului acestora în privința modurilor de formulare și de utilizare în practica juridică. Contribuția lui M. van Hoecke, consacrată, ca și cea a lui V. Knapp, mai ales categoriei definițiilor legale, ilustrează pe cazuri din practică utilizarea definițiilor în interpretarea legii și complexitățile ce se ivesc uneori legat de acestea.

Secțiunea a III-a cuprinde texte care discută conceptul de normă juridică, raționamentele cu norme și semnificația pentru studiul lor a logicii deontice, ramură relativ recent dezvoltată a

logicii moderne. Ca și în alte cazuri, relația formalismelor logice cu raționamentul efectiv nu este nici aici simplă și mecanică, ci reclamă adaptări reciproce progresive.

Secțiunea a IV-a și a V-a se ocupă, una de raționamentele utilizate în contextul *interpretării* textelor normative, cealaltă în contextul *elaborării* normelor și în cel al *aplicării* lor la soluționarea cauzelor în justiție. Problema interpretării este discutată atât în general (necesitatea ei, sensurile ei mai slabe și mai tari etc.), cât și în legătură cu problematica *lacunelor* și cu cea a *antinomiilor* din drept. Sunt descrise și comentate, cu acest prilej, mecanismele argumentative *a fortiori* și *a contrario*, precum și argumentarea prin analogie (*a pari ratione*). Referitor la contextul aplicării, contribuțiile selectate descriu deopotrivă forma logică generală a raționamentului utilizat în justificarea hotărârilor judecătorești și diversele categorii de considerente – logice și extralogice – ce intervin în coagularea lor. În literatura mai veche, aceste chestiuni erau discutate sub titlul de „silogism judiciar", ca în textul reținut aici al lui E. Sperantia. (Pe atunci cuvântul silogism era frecvent folosit ca sinonim pentru raționamentul deductiv în general, în timp ce astăzi are un sens mai restrâns, „tehnic", desemnând doar una din speciile acestuia.) Contribuțiile din secțiunea a V-a lămuresc în mod indirect și confuzia pe care o fac cei ce cultivă aprehensiuni față de logica formală pentru că-i asociază pe nedrept ideea de „formalism juridic", adică de reducere a rolului judecătorului la acela al unui „mecanism de subsumare" a cazurilor particulare la ipotezele diverselor norme ale dreptului pozitiv.

În ultima secțiune, a VI-a, am inclus o contribuție recentă a lui E. Bulygin, președintele Asociației Internaționale de Filosofia Dreptului, în care o chestiune clasică de filosofia dreptului, aceea a relației dintre drept și morală, este abordată dintr-o perspectivă analitică, folosind distincții logico-semantice pertinente.

Autorii textelor cuprinse în crestomație sunt dintr-o multitudine de țări de pe patru continente, în majoritate nume de prestigiu în literatura contemporană de logică juridică și filosofia dreptului.

În literatura logică și filosofică românească sunt puține contribuții la problematica logică a dreptului, dar referiri la ea există, firește, în tratate de drept, manuale, dicționare și alte lucrări. Dată fiind dificultatea accesului la literatura străină din acest domeniu, mai cu seamă la cea din periodice, culegerea de față credem că va fi utilă în primul rând studenților în drept pentru seminariile de Logică juridică, precum și cadrelor didactice care predau această disciplină. Sperăm că va ea beneficia de atenție și din partea cadrelor didactice care predau alte discipline juridice, din partea cercetătorilor, dar și a juriștilor practicieni care, în timpul studiilor lor înainte de 1990, nu au beneficiat de un curs de logică sau nu au dobândit decât sumare noțiuni de logică generală, fără referiri semnificative la aplicații în teoria și practica dreptului.

Mulțumim directorilor periodicelor „Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie", „Logique et Analyse", „Droit et Société", „Associations" și „Revue de l'Université" (Bruxelles), precum și autorilor sau, în cazul celor ce nu mai sunt în viață, familiilor lor pentru permisiunea de a

traduce și publica în românește textele reunite în prezenta culegere.

Notă: Din motive de spațiu, dar și de omogenitate tematică înăuntrul fiecărei secțiuni, la câteva texte am omis în traducere unele porțiuni. În trei cazuri de acest fel am pus textelor efectiv traduse titluri modificate față de cele ale originalelor, acestea din urmă fiind indicate însă la subsolurile respectivelor pagini.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

SECȚIUNEA I

Domeniul și semnificația logicii juridice

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Drept, logică și comunicare umană*

de Ilmar Tammelo

1. Controverse privind rolul logicii în domeniul dreptului

Când sir Edward Coke spunea că „rațiunea este viața dreptului"[1], el rostea un gând ce ar fi întrunit un larg asentiment al juriștilor nu doar din vremea sa, ci și din toată perioada de atunci încoace. Pentru că rațiunea este o valoare a cărei însemnătate este afirmată cu referire la o mare varietate de criterii de raționalitate, astfel încât, dat fiind înțelesul cuprinzător al rostirii lui Coke, ea nu putea să nu nimerească măcar una din țintele fixate de aceste criterii. Dintre ele, principiile logicii s-au bucurat de un mare respect în majoritatea domeniilor activității umane

* „Law, Logic, and Human Communication", *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie* nr. 3, 1964, pp. 331-364. Traducere prescurtată.

1 Vezi Coke, 1 *Institutes* 138. Max Radin, *Law as Logic and Experience* (1940) 2, crede că termenul „rațiune" se referă în acest context la logică. O asemenea interpretare a dictonului lui Coke nu pare a fi îndreptățită, cel puțin dacă prin „logică" se înțelege logica formală.

inteligente. Respectul pentru principiile logicii se întemeiază pe faptul că ele s-au dovedit indispensabile pentru bunul mers al treburilor omenești în cele mai esențiale sfere ale vieții civilizate.

Raționamentul logic joacă, indiscutabil, un rol important în matematică, în științele fizice și, în fond, pretutindeni unde se urmăresc testabilitatea, stringența și coerența aserțiunilor și unde oamenii se feresc de evaluări arbitrare, de enunțuri vagi și de simpla arguție. Nu se poate nega că de multe ori oamenii se complac în astfel de comportamente mentale de bună voie și fără vreun regret. Un asemenea comportament poate fi comunicativ, ba chiar poate fi comunicativ și la un nivel propriu-zis uman. Totuși, atunci de obicei avem de-a face cu o comunicare umană impurificată. Pentru că o comunicare ce nu se sinchisește defel de standardele logice tinde a se amesteca excesiv cu elemente de comunicare infraumană. Mai mult chiar, acolo unde logica șchioapătă, comunicarea umană tinde să eșueze.

În discuțiile de drept la nivel internațional, îndeosebi în pronunțările ce vin din partea tribunalelor internaționale, importanța logicii ca instrument al raționalului juridic pare să nu fi fost pusă sub semnul întrebării. Nu la fel stau lucrurile în discuțiile și rostirile corespunzătoare la nivelul dreptului intern, unde s-au înregistrat răbufniri împotriva logicii din perspectiva aplicării ei pe tărâmul dreptului, atât din partea unor teoreticieni, cât și din partea unor judecători. Asemenea divergențe de atitudine nu sunt surprinzătoare dacă ne gândim că orice încercare de a submina autoritatea logicii la nivel internațional ar avea inconvenientul de a diminua forța de argumentare, chiar a celui ce ar face o asemenea încercare,

dacă ar fi pus în situația de a raționa în sfera dreptului internațional. Subminarea autorității logicii la nivelul dreptului intern e un lucru relativ anodin, întrucât în majoritatea cazurilor autoritatea de stat compensează efectul acestei subminări, impunând autoritatea instanțelor judecătorești și asigurând executarea hotărârilor pronunțate de acestea, indiferent de meritul lor intelectual. La acest nivel, juriștii pot, prin urmare, să-și permită să minimalizeze rolul logicii în raport cu dreptul, pe când la nivelul internațional nu-și pot permite acest lucru.

Totuși, neînțelegerile, confuziile și dezorientarea privitoare la rolul logicii în slujba dreptului, care s-au înregistrat în mod explicit la nivelul dreptului intern, nu se limitează strict la această sferă. Manifestându-se aici, atitudinile respective nu pot să nu afecteze, indirect, și raționamentul juridic internațional, pentru că specialiștii în drept internațional se formează inițial studiind sisteme de drept naționale. Atunci când ajung în situația de a face raționamente juridice la nivel internațional, ei au deja imprimate anumite convingeri privind raporturile dintre drept și logică dobândite prin formația lor juridică locală. Aceste convingeri, chiar dacă nu sunt expres afirmate și chiar dacă acționează doar în subterana minții, nu se poate, dacă se dovedesc a fi incorecte, să nu aducă prejudicii și comunicării juridice internaționale.

Pe planul gândirii juridice interne, numeroși teoreticieni renumiți ai dreptului au adoptat punctul de vedere că stringența logică este o virtute a dreptului și că importanța logicii pentru gândirea juridică este neîndoielnică. Astfel, Maitland a subliniat cu putere rolul logicii în

dreptul jurisprudențial (*common law*), spunând că „nu vulgarul simț comun și reflectarea instinctelor neanalizate ale profanului, ci logica strictă și tehnica superioară, înrădăcinate timp de secole în Școlile de drept, în *Yearbooks*..."[2], au conferit dreptului jurisprudențial „capacitatea de a rezista în secolul al XVI-lea față de primirea dreptului civil în Anglia"[3]. O afirmare energică similară a rolului logicii în drept întâlnim la un distins jurist continental din secolul al XIX-lea, Trendelenburg, care spunea că, nicăieri, logica nu devine „atât de practică și de o importanță atât de crucială ca în drept"[4]. Ca exemplificări ale aceleiași opinii formulate apăsat de către teoreticieni contemporani ai dreptului, îi putem cita pe Julius Stone, care spune că „analiza logică este un ingredient indispensabil atât al educației juridice, cât și al practicii juridice"[5] și pe sir George W. Paton, care spune că sugestia după care „s-ar putea ajunge la cea mai bună lege fără o utilizare adecvată a logicii este pur și simplu un nonsens."[6]

Citatele de mai sus n-ar fi, până la urmă, altceva decât moduri diferite de a formula sau reformula un adevăr banal, dacă n-ar fi faptul, destul de ciudat, că lor li se pot opune rostiri ale

2 Vezi F. W. Maitland, *Introducere* la Y.B. 1&2, ed. II (S.S.I.), XVIII.

3 Vezi sir Owen Dixon, „Concerning Judicial Method" (1956) 29 *Australian Law Journal* 468-469, unde scrie că „acuratețea istorică a tezei lui Maitland mi se pare neîndoielnică".

4 Vezi A. Trendelenburg, *Naturrecht auf dem Grunde der Ethik* (ed. a 2-a, 1868), p. 178.

5 Vezi J. Stone, *The Province and Function of Law* (1946), p. 145.

6 Vezi G. W. Paton, *A Text-Book of Jurisprudence* (1946), p. 154.

altor autori eminenți din domeniul dreptului, care par să susțină o teză de-a dreptul contrară. Judecătorul Konstam, bunăoară, spune: „Noi, în Anglia, avem o profundă neîncredere față de raționamentul logic, neîncredere în bună parte întemeiată. Din fericire, jurisprudența noastră rareori a alunecat pe o asemenea pantă; iar în câteva din rarele prilejuri în care a făcut-o, rezultatele au fost dezastruoase". Julius Binder a mers și mai departe, declarând că „pe tărâmul dreptului logica nu-i de nici un folos"[7]. În lumea jurisprudenței curților (în original: „*common-law world*"– n. trad.), din această categorie de judecăți privitoare la aplicarea logicii pe tărâmul dreptului, cel mai influent a fost dictonul, ce reverberează încă și acum, al lui Oliver Wendell Holmes: „nu logica reprezintă viața dreptului, ci experiența"[8].

Nu încape îndoială că cele două puncte de vedere opuse privitoare la rolul logicii în drept sunt susținute ambele cu seriozitate și argumentate în mod responsabil. Chiar dacă formulările respective ar fi luate cu întreg contextul lor, aceasta n-ar face decât să înlăture asprimea judecăților în unele cazuri, iar în altele ar transforma judecata aparentă în opusul ei[9], însă nu ar face să dispară faptul fundamental că în

7 Vezi J. Binder, *Philosophie des Rechts* (1925), p. 884.

8 Vezi *Lochner v. New York* (1905), 198. De notat că ulterior O. W. Holmes a nuanțat considerabil formularea epigramatică de mai sus, spunând că „eroarea la care mă refer este ideea că singura forță ce acționează în dezvoltarea dreptului ar fi logica". Vezi articolul său „The Path of the Law " (1897) din *Harvard Law Review*, p. 457.

9 Cum se întâmplă uneori chiar la Holmes.

chestiunea despre care vorbim există o fundamentală opoziție de vederi. Pare astfel cu neputință împăcarea tuturor acestor puncte de vedere într-o formulă fericită care să le unifice armonios. Spusa lordului Halsbury că „orice jurist trebuie să admită că uneori dreptul nu e defel logic"și spusa lui Maitland că dreptul e „locul unde se întâlnesc viața și logica"[10] par să sugereze o posibilitate de împăcare, dar numai în chip iluzoriu. Ele nu fac decât să prezinte într-un mod mai cumpănit aprecierile celor doi gânditori cu privire la rolul logicii în drept.

Încercând să ne orientăm în această chestiune, este necesar mai cu seamă să localizăm evidentele exagerări ale diferitelor posibilități și să vedem ce au încercat de fapt să comunice părțile în dispută prin cuvintele pe care efectiv le-au folosit. Sarcina ne e înlesnită de circumstanța că rolul ca atare al logicii în calitate de instrument important al gândirii umane nu este în general contestat. Căci dacă ar fi, atunci simplul fapt de a recunoaște că diferitele puncte de vedere despre rolul logicii în drept se află în opoziție ar echivala cu a te situa de partea punctului de vedere că logica e importantă, dat fiind

[10] Vezi Lord Halsbury în *Quinn v. Leatham* (1901) A.C. 495 și Maitland *op.cit., supra* n. 2. Vezi și M. Radin, *op.cit., supra* n. 1, p. 98: „De logică nu ne putem lipsi. Ea se infiltrează insidios în orice sentință, chiar dacă am decide în mod categoric s-o evităm". M. R. Cohen, în *My Philosophy of Law: Credos of Sixteen American Scholars* (1941) 39, scrie: „Odată ce ne-am dezbărat de ideea greșită că experiența și logica se exclud reciproc, putem exprima adevărul precis al formulării noastre, spunând că logica este necesară, dar nu e prin ea însăși suficientă pentru experiența umană pe care o numim «drept»".

că, prin prezentarea argumentelor relevante, cel în cauză se sprijină implicit pe niște principii logice.

Ceea ce, la drept vorbind, susțin în unanimitate cei care neagă însemnătatea logicii pentru drept este că dreptul e un domeniu unde logica nu are o utilizare *proprie*.

Dintre opiniile citate mai sus, doar aserțiunea judecătorului Konstam merge mai departe, pretinzând că în Anglia există o profundă și „în bună parte întemeiată neîncredere față de raționamentul logic". Această alegație a sa poate fi însă respinsă ca fiind o exagerare cârcotașă. E corect, firește, să se afirme că în Anglia (ca și în alte țări) sunt unii oameni care, în general vorbind, privesc cu neîncredere raționamentul logic, pentru că în orice țară de dimensiuni mai mari este de așteptat să existe oameni ce împărtășesc în mod serios un asemenea punct de vedere. Chiar existența autorului aserțiunii de mai înainte e o dovadă suficientă a adevărului acestui enunț diluat.[11] Este însă extrem de contestabil dacă despre o astfel de neîncredere s-ar putea susține că e o atitudine tipică, fie și numai pentru englezii care au sau sunt în stare să aibă un punct de vedere, indiferent care, în această chestiune[12].

[11] Există, desigur, englezi ce împărtășesc atitudinea lui Konstam față de logică. De exemplu, sir Austen Chamberlain, vorbind în Camera Comunelor, la 24 martie 1925, spunea între altele: „Am o adâncă neîncredere față de logică în aplicarea ei la politică și toată istoria Angliei îmi dă într-asta dreptate". Dar rostirea lui sir Chamberlain nu vizează totuși decât politica.

[12] În orice caz, marile contribuții ale gânditorilor englezi la dezvoltarea logicii și a științelor naturii, contribuții

Această stare de lucruri aproape incredibilă (anume, că niște prestigioși gânditori din sfera dreptului polemizează între ei referitor la semnificația în general a logicii pentru drept) își poate afla explicația în presupunerea că părțile în dispută nu vizează un același obiect al gândirii. E posibil ca fiecare din ei să aibă în vedere un alt concept de logică și chiar un alt concept de drept. Presupunerea e plauzibilă în ambele aspecte, pentru că atât termenul „logică", cât și termenul „drept"suferă de ambiguitate chiar și în uzul savant. Primul are semnificații ce se întind de la ansamblul principiilor și metodelor oricărui raționament convingător, ba chiar și dincolo de acestea, incluzând tot ceea ce ține de gândirea abstractă[13]. Există, astfel, o bază semantică pentru a numi „logică"și ceea ce alții ar numi „abuz de logică"[14]. Cât despre cuvântul „drept", chiar și în domeniul *învățământului* juridic, pentru a nu mai vorbi de felul cum folosesc profanii cuvântul, ambiguitățile sunt notorii [15]. Pentru controversa ce ne preocupă aici este deosebit de relevant să se vadă dacă dreptul este conceput ca un sistem de norme aflate mereu la dispoziție pentru a furniza premisa majoră la luarea unei hotărâri în indiferent ce speță, sau ca un corp de norme ce oferă doar anumite linii de orientare pentru

ce presupun o aplicare strictă a principiilor și metodelor logicii, creează o impresie contrară.

[13] Vezi K. Jaspers, *Von der Wahrheit* (1947), unde se spune despre această carte că este primul volum dintr-o *Philosophische Logik.*

[14] Vezi E. Engisch, *Juristische Logik* (1925), passim.

[15] Vezi J. Stone, „Meaning and Role of Definition of Law", *Archiv für Rechts – und Sozialphilosophie* (1961), Beiheft 39, p. 9.

luarea de hotărâri, orientare ce de multe ori se poate dovedi insuficientă, fiind atunci necesar ca cei ce aplică dreptul, îndeosebi judecătorii de la curțile de apel, să creeze ei norme care să ofere premisele majore trebuitoare pentru o încadrare logică stringentă a cazului în speță.

Pe lângă menționatele ambiguități ale termenilor-cheie în disputa privind rolul logicii în drept, dezacordurile par a se datora și lipsei de claritate în ce privește rostul precis al logicii în raționamentul juridic. De aici s-a născut așa-numita „eroare iraționalistă"ce constă în a infera, din considerentul că „regulile și criteriile logicii formale au o aplicabilitate hotărât limitată", concluzia că logica n-ar putea aduce dreptului decât niște servicii banale.[16] În sfârșit, neînțelegerile dintre anumite spirite juridice ilustre cu privire la rolul logicii în drept s-ar putea datora, într-o anumită măsură, și faptului că nu s-a făcut o distincție clară între aplicarea logicii în drept și aplicarea logicii în raționamentul juridic. Este cât se poate de evident că, în prevederile legale cu care operează raționamentul juridic, apar inconsecvențe logice, pe care juristul care joacă numai rolul de cunoscător al legii *nu le poate* face să

[16] Vezi R. A. Wasserstrom, *The Judicial Decision* (1961), 23 și urm. Iraționalismul juridic este numit un „nou misticism" de către Lee Loevinger, care îl înfierează în următoarele cuvinte aspre: „Acesta e un misticism mundan, dar oricum un misticism, dat fiind că respinge rațiunea conștientă ca pe un ghid de conduită, îndemnându-ne să ne sprijinim pe intuiție. El reduce raționamentul juridic la o harababură informă, spunând că trebuie să-l acceptăm ca atare și că astfel o vom scoate la capăt până la urmă". Vezi L. Loevinger „An Introduction to Legal Logic" (1952), 27 *Indiana Law Journal*, p. 518.

dispară prin raționament. Dacă e confruntat cu o clară și iremediabilă contradicție în textele de lege, el e obligat pur și simplu să o accepte, fie că o face cu dragă inimă sau bombănind[17]. Dar aceasta nu-l îndrituiește *să raționeze* ilogic *cu privire* la existența unor atare inconsecvențe. Dimpotrivă, se poate spune că ține de etica sa profesională obligația de a aduce la lumina rațiunii tot ceea ce e ilogic, obscur sau incomplet în lege.[18]

Dacă ne îndreptăm atenția, în particular, spre atitudinile ostile față de aplicarea logicii în raționamentul juridic, vom observa următoarea stare de lucruri. Chiar și atunci când normele ce furnizează premisa majoră pentru soluționarea unui caz sunt perfect clare și complete, iar aplicarea lor s-a făcut într-un mod ireproșabil din punct de vedere logic, hotărârea e posibil să fie material nedreaptă sau indezirabilă sub vreun alt aspect, iar reacția la o asemenea hotărâre va fi, de bună seamă, un sentiment de insatisfacție. Acest sentiment poate să fie pe deplin îndreptățit, iar uneori poate fi cu totul de înțeles și întemeiată afirmația că, în procedura ce a condus la respectiva hotărâre, este ceva greșit sau defectuos; dacă legea sau procedeele de raționament ar fi fost diferite, s-ar fi putut ajunge la o hotărâre material acceptabilă. În loc să dea vina pe lege, unii consideră că ar fi trebuit să se aplice un mod de a raționa diferit. Nefiind dispuși să se

[17] Cf. G. Gavazzi, *Delle Antinomie* (1959), pp. 6-7, 9.

[18] Cf. M. Radin, *op.cit*, p. 46: „Dacă judecătorul nostru poate să citească și să memoreze, el n-are cum să nu folosească raționamentul, și în această parte a îndeletnicirii sale va fi un judecător cu atât mai bun, cu cât lucrează cu o tehnică mai bună."

atingă de lege, ei sunt dispuși să se lepede de standardele raționamentului concludent. Procedând în acest fel, se pot acoperi tot felul de defecte ale legii; se poate crea un simulacru de legalitate pentru lucruri ilegale și se pot camufla acte de legiferare neautorizate sau chiar revoluționare. Prin moduri de raționare incorecte potrivit alese, se poate conchide indiferent ce; așa se face că, prin asemenea moduri de raționare, din premise ce au implicații materialmente contestabile, se pot scoate „concluzii" materialmente acceptabile. Aceasta sugerează că ostilitatea față de logică a anumitor juriști nu este altceva decât o critică greșit direcționată[19].

O gravă neînțelegere în ceea ce privește rolul logicii în raționamentul juridic izvorăște din presupunerea că logicienii se așteaptă ca gândirea efectivă să urmeze întotdeauna rigid tiparele formulelor logice. S-ar părea că o asemenea presupunere stă în spatele următoarelor cuvinte ale lui Dennis Lloyd: „Dreptul nu poate fi înghesuit în calapodul logicii formale, întocmai cum nu poate fi înghesuită în el viața reală însăși"[20]. O asemenea presupunere este total gratuită, fiind un produs al fanteziei unor oameni neinformați cu privire la ceea ce în fapt logicienii fac sau încearcă să facă. Logicienii nu se așteaptă câtuși

[19] Cf. Ch. Boasson, *Sociological Aspects of Law and International Adjustment* (1950), 50-53. Cf. și B. N. Cardozo, *The Growth of the Law* (1924) 62: „Există, neîndoielnic, motive de critică îndreptățite atunci când logica este prezentată ca o metodă în opoziție cu celelalte. În realitate, ea este un instrument ce nu poate fi ignorat de nici una dintre ele. Ceea ce contează în principal este natura premiselor".

[20] Vezi D. Lloyd, „Reason and Logic in Common Law", *Law Quarterly Review*, (1948), p. 64.

de puțin ca limbajul, așa cum este folosit în discursurile obișnuite sau chiar savante, să se muleze după tiparele silogismelor aristotelice sau ale algoritmilor logicii simbolice. Dinspre partea logicienilor, aceste discursuri pot să îmbrace indiferent ce formă care servește scopurilor într-o situație de comunicare dată. Tot ce așteaptă logicienii este ca, ori de câte ori se pretinde sau se urmărește efectuarea unui raționament corect, expresiile efectiv folosite să vehiculeze realmente un înțeles traductibil în forme logice, care să permită testarea valabilității lor logice. Cât privește raționamentele prin care se ajunge efectiv la anumite hotărâri judecătorești, logicienii nu cer ca ele să urmeze procedura inferenței logice (cu toate că, în anumite cazuri, lucrurile se pot petrece foarte bine și așa). Din punctul lor de vedere, nu-i nimic rău dacă se dă curs anumitor intuiții sau chiar dacă la concluzii se ajunge prin simpla acțiune reflexă a celor ce elaborează hotărârea. Logicienii așteaptă însă ca concluziile astfel obținute, dacă se pretinde că ele decurg corect din anumite premise, să satisfacă standardele raționamentului logic[21].

Un alt factor ce trebuie că a contribuit la formarea de atitudini ostile față de logică la unii teoreticieni ai dreptului a fost confundarea de către ei a aplicării implacabile a unor moduri de raționare pseudo-logice în gândirea juridică, cu aplicarea strictă a principiilor și metodelor logice. Suntem confruntați aici cu demult și pe drept cuvânt discreditatul mod de gândire juri-

[21] Privitor la ceea ce logica nu urmărește să fie, vezi de asemenea, A. G. Guest, „Logic in the Law", în A. G. Guest (ed.), *Oxford Essays in Jurisprudence* (1961).

dică numit „formalism juridic", „conceptualism juridic", „jurisprudență mecanică" sau, cum l-au etichetat criticii germani, „Begriffsjurisprudenz". Formalistul juridic procedează aici folosind metode ce ostensibil sunt formale dar în realitate sunt neconcludente din punct de vedere formal, sau premise ce disimulează posibilitatea de alegere care de fapt a fost acordată, creând iluzia că totul în raționament decurge fără greș din niște idei obiectiv existente în lege[22]. Este însă cum nu se poate mai evident că logica formală, așa cum o concep exponenții ei contemporani de frunte, n-are nimic de-a face cu formalismul juridic astfel înțeles, în care logicienii competenți nu pot să vadă decât o fraudă intelectuală comisă prin invocarea fără temei a autorității logicii. Logica, dacă este aplicată în mod adecvat în gândirea juridică, nu poate să joace un rol exclusiv în crearea dreptului și nici să dicteze alegerile acolo unde legea e absentă[23]. Logicienii n-au nici un interes să susțină că lucrurile ar sta altfel. Logica, firește, poate fi de ajutor, oferind

[22] Cf. H. L. A. Hart, *The Concept of Law* (1961) p. 125. O. C. Jensen, *The Nature of Legal Argument* (1957), pp. 9-10.

[23] Cf. S. Similis, „Zum Problem einer juristischen Legik", *Ratio* nr. 1, 1960, p. 76. Cf. și Loevinger care, taxând drept deplasată dihotomia dintre logică și experiență, scria: „Nu se pune problma de a opta între logică și experiență sau, tot așa, între logică și tradiție sau valorile sociale ori consecințele practice. Alternativa la logică este pur și simplu recursul la intuiție sau la vreo altă metodă irațională. Știința modernă ne învață că logica n-are cum să decidă în chestiuni de conținut fără a face referire la experiență. Și, tot așa, că experiența este lipsită de semnificație intelectuală dacă nu beneficiază de ajutorul interpretativ al unei logici riguroase".

canale pe care deliberările ce duc la alegeri să poată curge în așa fel încât să nu fie pândite de pericolul de a se dispersa în spațiul incomunicabilității, și furnizând tipare în care alegerea făcută să poată fi turnată, pentru ca ulterior operarea intelectuală cu ea să fie mai lesnicioasă. Astfel, formalismul juridic „nu înseamnă niciodată un exces de logică, ci întotdeauna o lipsă de logică"[24]. Datorită prezenței acestei confuzii în gândirea exprimată cu privire la rolul logicii în slujba dreptului, este foarte probabil că fiecare participant la controversă avea în minte ceva ce, dacă ar fi fost corect formulat și exprimat, ar fi fost plauzibil și acceptabil chiar și pentru poziția opusă.

2. Păreri despre natura logicii ce ar trebui aplicată în domeniul dreptului

Trecem acum la întrebarea: Care este mai exact natura logicii ce trebuie aplicată în sfera dreptului? În starea actuală a studiilor, când se înregistrează multe nereușite în comunicarea dintre oamenii de știință și infiltrări ale iraționalismului până și pe tărâmul logicii înseși[25], trebuie să punem întrebarea: Ce urmează a se înțelege prin „logică"? Și să încercăm să răspundem la ea.

Putem lăsa deoparte extinderile peste măsură ale înțelesului acestui cuvânt[26], care-l fac să aco-

24 Vezi B. Horvath, *Rechtssoziologie* (1934), 22. Cf. și W. Patterson, „Logic in the Law", *University of Pennsylvania Law Review* (1941-1942), pp. 90, 883.

25 Vezi E. W. Beth, *La crise de la raison et la logique* (1957), passim.

26 Această diluare a înțelesului „logicii" prin extinderi nejustificate s-a produs în perioada umanistă a isto-

pere, de exemplu, întreaga epistemologie și ontologie. Cuvântul „logică" nu este folosit în acest mod de către cei ce sunt îndeobște considerați logicieni, ci de către cei ce se autodenumesc așa. Logica așa cum o înțeleg primii, oricare ar fi deosebirile în detalii, își are originea în *Analitica primă* a lui Aristotel și în comentariile și dezvoltările ulterioare legate de ea (...). Unul dintre autorii de manuale de logică mai recente și larg utilizate, Irving M. Copi, spune că „logica este studiul metodelor și principiilor folosite pentru deosebirea raționamentelor corecte de cele incorecte". „Metodele și tehnicile logicianului sunt menite în principal să elucideze această distincție. Logicianul este interesat de orice raționament, indiferent de conținutul acestuia"[27].

Principalele obiecte de care se ocupă logica astfel înțeleasă sunt enunțurile. Acest lucru este evidențiat, bunăoară, de W. van Orman Quine, un distins logician contemporan, care spune că „importanța de căpetenie a logicii rezidă în implicație"; ea oferă tehnici prin care „se poate arăta, date fiind două enunțuri, că unul din ele îl implică pe celălalt". Enunțurile nu trebuie socotite, însă, a fi singurele obiecte ale logicii. Quine arată că „anumite extinderi discrete ale teoriei logice ne conduc pe un tărâm, numit și el îndeobște «logică» într-un sens larg al cuvântului, care cuprinde și entități abstracte; aceste

riei logicii, din secolele XVI-XVII. Reprezentanții tipici ai acestei perioade sunt Lorenzo Valla și Petrus Ramus. Logicienii umaniști repudiau formalismul și lărgeau sfera logicii, înglobând în ea elemente retorice, epistemologice și psihologice. Vezi I. M. Bochenski, *Formale Logik* (1956), pp. 297 și urm.

[27] Vezi I. M. Copi, *Introduction to Logic* (ed. a 2-a, 1961), pp. 3 și 6.

entități sunt clasele..."[28]. O astfel de extindere discretă a teoriei logice a avut loc și într-o zonă de interes special pentru juriști, și anume în zona modalităților deontice. Aici, conform uneia din interpretări, obiectele cercetărilor logice sunt drepturile și îndatoririle privitoare la acțiuni și omisiuni.[29]

Dacă logica este concepută ca o disciplină intelectuală ce are drept scop să ofere principii și metode pentru distingerea raționamentelor corecte de cele incorecte și tehnici care să facă posibilă argumentarea corectă, îndeosebi construirea de inferențe valide[30], s-ar părea că nu-i nimic de invocat în favoarea repudierii de către unii juriști a aplicării logicii în drept. Întrucât, totuși, au existat încercări de a justifica o atare atitudine, încercări datorate fie unor neînțelegeri în privința sensului cuvântului „logică", fie unei concepții eronate despre cuprinsul și rolul logicii, o argumentare în favoarea aplicării logicii este totuși importantă dacă vrem să asigurăm o comunicare umană nestingherită în privința anumitor aspecte esențiale ale dreptului. O asemenea argumentare a fost oferită de Ulrich Klug. În rezumat, ea sună astfel:

[28] Vezi W. V. Quine, *Methods of Logic* (ed. reviz., 1956), XVI și urm.

[29] Vezi de exemplu, G. H. von Wright, *An Essay in Modal Logic* (1951), 36 și urm.; A. R. Anderson și O. K. Moore, „The Formal Analysis of Normative Concepts" (1957) 22, *American Sociological Review*, p. 13; O. Becker, *Untersuchungen über das Modalkalkül* (1952), pp. 42 și urm.

[30] Cf. A. G. Guest, *art. cit.*, p. 196, care consideră că o funcție importantă a logicii în slujba dreptului constă în „detectarea construcțiilor defectuoase și darea în vileag a inconsecvențelor, în testarea ipotezelor și descoperirea de similitudini".

Respectarea regulilor logicii este o condiție necesară în orice discuție intelectuală, dar nu e și o condiție suficientă. E posibil, firește, ca logica în calitate de instrument să fie aplicată la un obiect nepotrivit. Dar „în orice caz, nu poate exista discuție coerentă fără ca participanții la ea să se conformeze normelor logicii. Iar unde nu se poate discuta cu sens, unde totul se rezumă la un schimb de emoții..., acolo nu mai putem vorbi de știință, pentru că nu se mai poate vorbi de corectitudinea sau incorectitudinea enunțurilor". De unde urmează că nu se poate nega în mod serios însemnătatea decisivă a logicii pentru știința juridică. Dacă logica n-ar juca nici un rol în gândirea juridică, „am putea în mod nestingherit să emitem susțineri ce se contrazic între ele". Klug relevă că „în orice motivare a hotărârilor judecătorești se folosesc reguli ale logicii juridice", pentru că aici se trag întotdeauna concluzii. În această activitate, legile relevante ale logicii sunt deseori folosite în mod inconștient sau cel puțin nereflectat, dar oricum, sunt folosite. Cât despre obiecția că logica ar fi ceva „contrar vieții", Klug spune că, dacă lucrurile ar sta într-adevăr așa, ar fi de neînțeles de ce în controversele științifice, ca și în cele curente, lipsa de logică este privită drept unul dintre cele mai grave reproșuri din câte se pot aduce partenerului de discuție[31].

[31] Vezi U. Klug, *Juristische Logik* (ed. a 2-a, 1958), pp. 2-8. Cf. Paton, *op.cit.*, p. 154, pentru o apărare similară a logicii ca materie de interes pentru juriști. Și cf. Loevinger, articolul citat mai sus: „Majoritatea oamenilor vor admite că nu sunt frumoși. Mulți vor concede că nu sunt puternici. Dar nimeni nu va recunoaște despre sine că nu este logic".

Spusele lui Klug sugerează că, în măsura în care criticile la adresa logicii juridice se bazează pe o înțelegere adecvată a semnificației și domeniului ei și nu sunt simple răbufniri emoționale travestite în discurs savant, aceste critici fac uz ele însele de principiile și metodele logicii. Pentru că, dacă se leapădă de logică în mod explicit, ele o respectă totuși implicit.[32] Niște critici rezonabile la adresa logicii juridice pot fi îndreptate, așadar, doar împotriva unor concepții sau metode particulare ale acesteia. Dat fiind că, după cum am văzut, formalismul juridic (*Begriffsjurisprudenz*) nu poate pretinde a fi considerat drept o aplicare adecvată a logicii, criticile contemporane la adresa logicii juridice ar merita o atenție serioasă numai dacă ar ataca concepții sau metode ale logicii pe care unii logicieni le socotesc corecte, iar alții incorecte. Astfel de pildă, având în vedere că există o lungă controversă privitoare la meritele și defectele respective ale logicii tradiționale și ale logicii simbolice moderne, s-ar putea încerca o argumentare împotriva logicii juridice întemeiată pe una din ele sau pe cealaltă.

.....

Ce idee ar trebui să-și facă juristul despre contestarea și, respectiv, apărarea *logicii simbolice,* având în vedere nevoile și interesele lui specifice?

El, ca oricine altcineva preocupat de eficiență în gândirea corectă, ar trebui să ia aminte la

[32] Cf. M. Radin, *op.cit.,* p. 45: „Cei ce tună împotriva logicii ... uită că zelul cu care ei caută să dovedească inutilitatea logicii este chiar el un exemplu pentru ceva ce dumnealor încearcă să arunce peste bord".

faptul că, deși logica tradițională s-ar putea dovedi fără cusur sau cel puțin ar putea fi făcută să fie așa, ea rămâne totuși o logică de o folosință destul de limitată[33]. Ea s-ar putea prea bine dovedi inadecvată pentru scopurile lui, acestea având nevoie, eventual, de ceva mult mai complex, mai precis și mai maniabil. În vastul tărâm al posibilităților oferite gândirii riguroase de logica simbolică, există multe tehnici încă nefolosite sau chiar neexplorate care, după ce vor fi fost examinate și puse în aplicare, ar putea oferi exact ceea ce juristul are nevoie pentru scopurile sale de gândire și comunicare[34]. Astfel, spre deo-

[33] În treacăt fie spus, logica tradițională este și ea, într-un anumit sens, o logică simbolică, pentru că își are și ea simbolistica ei, deși una destul de limitată și neevoluată. Cf. Loevinger, *op.cit.*, p. 482.

[34] Cf. *ibid.* 520. Loevinger consideră că „flirtul recent dintre drept și misticism pare a fi rezultatul unei reacții față de formalismul arid al logicii tradiționale" și sugerează că „principiile mai fecunde și mai cuprinzătoare ale logicii moderne" ar putea să ofere mijloacele cele mai practice pentru înfăptuirea sintezei între logică și experiența juridică. Cf. și M. R. Cohen, „The Place of Logic in the Law" *Harvard Law Review* (1915-1916), 29, p. 636, unde se spune că multe din dificultățile pe care le întâmplină aplicarea logicii în gândirea juridică „se datorează inadecvărilor prezentării aristotelice a logicii », care până nu demult a fost singura din domeniu. „Numai logica modernă poate da seama în mod adecvat de un sistem în schimbare, dat fiind că ea, asemeni matematicii moderne, tratează despre regulile invariante ce guvernează transformările posibile". A se vedea și Layman E. Allen și Mary Ellen Caldwell, « Modern Logic and Juridical Decision Making ... » (1963) 28, *Law and Contemporary Problems*, p. 269, care văd în utilizarea logicii moderne în drept „un instrument eliberator, nicidecum unul de încătușare; un mijloc

sebire de logica tradițională, care operează numai cu două valori, se poate construi un sistem de logică multivalent care, eventual, să răspundă nevoii de „multidimensionalitate", acut sau vag resimțită în gândirea din domeniul dreptului. Putem spune, așadar, că logica simbolică nu este afectată de reproșul că nu ar fi de folos juristului, deși este de netăgăduit că ea poate fi o enormă sursă de confuzii pentru cei ce nu o cunosc îndeajuns ori pentru cei ce sunt experți în ea dar sunt lipsiți de înțelegerea problemelor pe care le ridică aplicarea ei efectivă în anumite domenii de mare însemnătate pentru om (...).

3. Formalismul juridic și instrumentele formale ale gândirii juridice

Sintagma „formalism juridic"este îndeobște folosită spre a desemna o aplicare nepotrivită a logicii sau aplicarea unei pseudo-logici în domeniul dreptului. Nuanța peiorativă a acestei sintagme s-a extins la cuvântul „formalism" și la noțiunea corespunzătoare, ceea ce e regretabil. Formalul nu este ceva intrinsec rău, după cum ne-formalul nu este neapărat ceva bun. Întrucât e vorba de comunicarea umană, mai degrabă carențele de formă tind să genereze dificultăți de înțelegere și risipă de energie în eforturile de a comunica. Deși vocabula „formal"a dobândit accepțiuni negative, o polemică fără discernământ împotriva formalismului ar fi nelalocul

de elucidare a problemelor, și nu un depozit de criterii pentru rezolvarea lor; un ajutor în realizarea unei comunicări concise și precise, atunci când cel ce comunică urmărește acest scop".

ei, deoarece „vrând să lovească în prea mulți adversari deodată, ea lovește și în lucruri ce n-ar trebui lovite"[35].

Pe tărâmul dreptului, ca și în alte domenii esențiale ale activității umane, formalul joacă un rol însemnat. Rolul acesta constă mai presus de toate în a oferi tipare intelectuale prin care gândirea juridică poate fi organizată, poate fi făcută coerentă și, prin aceasta, disciplinată, astfel încât orice conținut material s-ar turna în aceste tipare, în el să se poate opera comod pentru scopuri de gândire și de exprimare a gândirii. Formalismul astfel înțeles trebuie, evident, să recurgă la principii și metode ale celei mai bune logici de care dispunem.

Formalismul în gândirea juridică, dacă ar fi promovat în mod adecvat și cu consecvență, ar duce la axiomatizarea unor părți din bagajul fundamental de idei privitoare la drept. Iar dacă gândirea despre drept se efectuează în termenii și după modelul unui sistem axiomatic, de aici s-ar putea naște și aspirații de axiomatizare a sistemelor de drept pozitiv. Oricât de forțat și de irealizabil s-ar dovedi acest lucru, asemenea aspirații n-ar trebui să ne surprindă, pentru că – așa cum bine a observat Ulrich Klug – „știința juridică, cu eforturile ce se depun în ea în direcția sistematizării, procedează deja de multă vreme cvasi-axiomatic"[36]. Ea încearcă să găsească

[35] Vezi N. Bobbio, „Sul Formalismo Giuridico », *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale* (S.N.), 1958, p. 998.

[36] Vezi U. Klug, *op.cit*, p. 149. Sistemele de drept natural au avut ambiții și mai mari; ele au năzuit câteodată spre sisteme *more geometrico demonstrata*. Câteva exemple sunt evocate în N. Bobbio, „Diritto e Logica"

înăuntrul dreptului legături ascunse, acolo unde asemenea legături nu păreau să existe, și pornește de la presupoziția că dreptul nu e niciodată absent, deși descoperirea lui pretinde uneori extrem de multă ingeniozitate.

Oricum ar sta lucrurile în privința cvasi-axiomaticilor sistemelor de drept, este extrem de îndoielnic dacă, fie și numai în principiu, sistematizarea dreptului ar putea vreodată să îmbrace forma unei axiomatizări riguroase. Ceea ce e realizabil este organizarea anumitor principii și metode de bază ale gândirii privitoare la drept într-un cadru de scheme de gândire formal adecvat. Chiar și o asemenea întreprindere ar putea să pară multor juriști fantezistă sau chiar fără noimă. Ceea ce motivează o astfel de atitudine este, între altele, scepticismul generat de unele aplicări greșite ale logicii din trecut[37], nereușita teoriilor privitoare la fundamentele gândirii juridice de a oferi un ansamblu de concepte bine definite și lipsa unor termeni adecvați corespunzători acestor concepte, nefamiliarizarea juriștilor cu logica modernă și lipsa lor de disponibilitate pentru o examinare temeinică și lucidă a punctelor de vedere filozofice relevante. Nu e, așadar, de mirare că juriștii îndeobște nutresc bănuiala că orice formalism în gândirea juridică duce la o derivare mecanică de judecăți[38].

Rivista Internationale di Filosofia del Diritto, (1962) 39, pp. 13-16.

37 Vezi J. Stone, *op.cit.*, cap. 7.

38 Cf. F. Paradies, *Die Technik des Rechts und ihre Logik* (1958), Cf. și R. C. Lawlor, Information Technology and the Law", (1962) 3 *Advances in Computers*, p. 309.

Pentru a putea expune un sistem riguros din punct de vedere formal, este indispensabilă folosirea unui limbaj simbolic, conform principiilor și metodelor logicii moderne. De un asemenea limbaj este nevoie nu doar acolo unde trebuie procedat într-o manieră calculatorie sau unde se cer evitate ambiguitățile limbajului curent. Suntem de părere că un limbaj simbolic este util și pentru promovarea unei gândiri transparente formulate cu acuratețe și ușor controlabile. Instrumentele de formalizare par să-și păstreze valoarea chiar și atunci când, pentru formulele exprimate în simboluri, se oferă traduceri paralele în limbajul obișnuit [39]. Valoarea lor nu este anihilată de faptul că orice aplicare corespunzătoare a formalismului reclamă un efort suplimentar de prealabilă luare în stăpânire a principiilor și a deprinderii de operare cu simbolismul. Un asemenea efort merită a fi făcut, dat fiind că prin el spiritele dobândesc exercițiul raționamentului riguros și eficient. [40]

Toate acestea nu înlătură, firește, îndoielile privind însemnătatea efectivă a gândirii formal riguroase pe tărâmul dreptului, ci pot prilejui întrebări de felul: Are raționamentul logic riguros vreun loc în gândirea juridică la nivelul ei *practic*?

[39] Cf. J. Michel și M. J. Adler, *The Nature of Juridical Proof* (1931), V-VI.

[40] Cohen, în lucrarea citată mai sus, spune că „sentimentul judecătorului pentru drept și nedrept trebuie exersat logic și științific. O inteligență exersată vede într-o licărire a intuiției ceva ce o inteligență neexersată nu izbutește să vadă decât după multe opinteli. Cei ce privesc cu dispreț imaginea de automat logic a judecătorilor trebuie să ia aminte să nu cadă în eroarea opusă de a exagera și socoti irezistibilă forța înclinației partizane și a prejudecății".

Nu este oare gândirea juridică practică o gândire pur „dialectică" în sensul că înaintează spre stabilirea a ceea ce e juridiceşte valabil printr-o confruntare de argumente *pro* şi *contra* ce dau în vileag raţiuni pentru pronunţarea de judecăţi, raţiuni ce ţin întotdeauna în chip esenţial de evaluări? În particular, are demonstraţia riguroasă, în genere, vreun loc în gândirea juristului practician?

Există, într-adevăr, un tip de raţionament juridic care, prin contrast cu raţionamentul caracterizat prin stringenţă formală, poate fi numit raţionament neriguros (sau retoric sau dialectic). Nu-i nevoie să abordăm aici problematica pe care el o pune, fiindu-ne de ajuns să spunem că demonstraţia riguroasă pare să aibă aplicaţii şi în gândirea juridică la nivelul ei practic. Consistenţa logică a normelor, bunăoară, ridică probleme în practica dezbaterii judiciare, atât în contextul unui acelaşi act juridic sau tratat, cât şi în contextul relaţiilor dintre acte legislative diferite, cum sunt, de pildă, cele ale unui stat federal şi cele ale statelor membre. În majoritatea cazurilor, aici se pot dovedi pe deplin adecvate tehnici logice relativ nesofisticate, chiar un fel de „bun simţ logic". Există însă şi cazuri complicate unde, pentru a se obţine o soluţie juridică convingătoare şi concludentă, este indispensabilă demonstraţia logică riguroasă. Pentru asemenea cazuri trebuie să dispunem de instrumente de gândire adecvate (...).

4. Observații privind relevanța logicii simbolice în slujba dreptului

Logica simbolică poate fi socotită ca fiind de mare valoare și utilitate în abordarea multor probleme de drept importante și dificile. Ea este de folos nu doar acolo unde în textele de lege apar ambiguități sintactice, ci și acolo unde juriștii se confruntă cu formulări juridice imprecise și când trebuie să se încerce înlăturarea vaguității conceptuale și stabilirea conținutului exact al legii. Căci e evident că, în astfel de situații, este cât se poate de benefic să dispunem de principii și tehnici care să ne permită să gândim și să vorbim fără ambiguități sintactice despre problemele pe care le pune vaguitatea conceptuală. Aceasta nu înseamnă că ar trebui impuse dreptului standarde ale limbajului clarificat oriunde acestea lipsesc. Dimpotrivă, juristul ce are drept sarcină să descopere ce anume prevede sau nu prevede legea într-un anumit caz nu are nici o autoritate de a proiecta precizia logică asupra acelor părți ale textelor de lege unde aceasta lipsește. Ar fi însă extrem de important ca el să poată organiza, cu ajutorul unui limbaj clarificat, conținuturi degajate de imperfecțiunile expresiilor folosite în lege, în enunțuri ce nu suferă de imprecizie și ambiguitate.

Recomandarea logicii simbolice ca un instrument în slujba dreptului nu înseamnă că juriștilor să li se ofere o logică mai complicată decât cea de care au realmente nevoie. Este posibil, așa cum pesemne mulți sunt de părere, ca, pentru activitățile lor curente, juriștii să nu aibă nevoie decât de o logică relativ simplă și elementară. Cei ce nu privesc cu simpatie recomandarea

către juriști a logicii simbolice nu țin seama de faptul că aceasta cuprinde părți și aspecte ce sunt la fel de simple și de elementare ca logica aristotelică și că, pe de altă parte, aceasta din urmă nu este nicidecum atât de simplă și de elementară cum își închipuie cei ce sunt doar superficial familiarizați cu ea și deloc familiarizați cu logica simbolică. Logica simbolică, de bună seamă, cuprinde și complexități și subtilități ce pot să nu-i preocupe defel pe juriștii obișnuiți. Astfel de aspecte ar putea fi de interes doar pentru unii teoreticieni ai dreptului (...).

Logica simbolică poate fi de folos juriștilor care lucrează la elaborarea proiectelor de lege. Nu vrem să sugerăm prin asta că de acum înainte cuvinte ca „și", „nu", „sau", „dacă ... atunci", ar trebui folosite în textele de lege în sensurile pe care li le dă logica modernă. (...) Vrem să spunem doar că, dacă acești juriști ar fi familiarizați cu principiile logicii moderne, ei ar avea o idee mai adecvată despre ceea ce urmează să formuleze și ar fi mai bine echipați să aleagă expresiile din limba obișnuită în așa fel încât acestea să fie mai lesne traductibile în limbajul clarificat al logicii și, astfel, n-ar produce ambiguități sintactice supărătoare sau neintenționate și inutile vaguități conceptuale (...).

Scoțând în evidență, aici, valoarea logicii simbolice în slujba sarcinilor actuale și viitoare ale dreptului, nu înțelegem nicidecum să negăm semnificația pentru jurist a logicii tradiționale. Aceasta, dacă este corect înțeleasă, reinterpretată și, eventual, reconstruită, poate fi și ea în continuare pentru jurist un stâlp de rezistență al civilizației noastre, așa cum a fost mereu începând cu antichitatea clasică. Date fiind, însă,

amploarea și complexitatea din ce în ce mai mari ale dreptului ca și ale relațiilor pe care el, ca mijloc de control social, este chemat să le reglementeze, este timpul să ne întrebăm dacă logica tradițională este pe deplin adecvată în raport cu cerințele actuale ale gândirii juridice. În același timp trebuie să căutăm cele mai bune mijloace de gândire disponibile pentru a favoriza claritatea exprimării și stringența raționamentelor juridice, instrumente de natură să promoveze certitudinea juridică, operativitatea și justiția în conformitate cu legea și prin intermediul ei.

Răspunsul la întrebarea dacă logica, inclusiv cea simbolică, trebuie să facă parte din pregătirea juristului depinde de nivelul la care se află și de obiectivele pe care le urmărește învățământul juridic într-un anumit loc și timp. E posibil ca, în multe părți ale lumii, vechile și bunele moduri de gândire statornicite printre juriști să se dovedească adecvate încă multă vreme. Este, totuși, de presupus că, în viitor, într-o măsură din ce în ce mai mare, modurile de gândire statornicite ale juriștilor vor putea funcționa eficient numai cu condiția de a fi adecvat recunoscute și principiile și metodele gândirii riguroase și productive și de a fi fost îndeajuns dobândită de către juriști priceperea de a le aplica corect. Este o condiție esențială pentru ca, operând cu legea, juriștii să evite deopotrivă falsa raționalitate și nuda irațională.

BCU IAȘI

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Drept, logică și argumentare*

de Chaïm Perelman

Formarea tinerilor juriști reclamă completarea cursului de logică prin unul de retorică, înțelegând prin aceasta din urmă nu arta de a vorbi bine, într-un stil împodobit și umflat, ci arta de a persuada și convinge, care se poate manifesta în scris și în vorbire și care, pentru juriști, constă esențialmente în utilizarea argumentării. Iată de ce mi se pare important ca, în formarea studenților în drept, învățământul tradițional al logicii, consacrat *raționamentului demonstrativ*, să fie întregit printr-unul privitor la ceea ce Aristotel numea *raționamente dialectice*, raționamente folosite deopotrivă în discursuri și în discuții.

Introducerea acestei din urmă problematici în învățământul juridic este o expresie a transformării profunde ce s-a realizat, treptat, în concepția despre drept și, în particular, despre activitatea judecătorului însărcinat să-l aplice.

* Lecție inaugurală la cursul „Logică și argumentare", ținută la 7. II. 1968 și publicată în *Revue de l'Université*, Bruxelles, 1968, vol. XX.

Care este rolul judecătorului? În ce constă raționamentul juridic al celui ce trebuie să examineze o pricină adusă în fața justiției și, în concluzie, să redacteze o hotărâre motivată?

Dacă ne referim la simbolurile care mai peste tot în lume evocă justiția – mă gândesc în particular la statuia așezată în Piața Justiției din Berna – vedem că justiția este întruchipată de o femeie legată la ochi, care ține balanța în mâna stângă și paloșul în cea dreaptă. Paloșul semnifică hotărârea sa de a executa sentința, în timp ce balanța și fâșia ce acoperă ochii simbolizează modul în care trebuie să lucreze justiția. Balanța în echilibru arată cu precizie ce se cuvine fiecăruia, iar fâșia ce acoperă ochii semnifică datoria justiției de a fi imparțială, de a nu se uita la justițiabili, de a nu se preocupa nici de puterea ori slăbiciunea lor, nici de bogăția ori sărăcia lor, de a nu cunoaște nici prieteni nici dușmani: singurul lucru important este cântărirea nepărtinitoare și faptul de a asigura conformitatea sentinței cu ea. Judecătorul e dator să se comporte aidoma unui instrument de măsură, iar personalitatea sa, sentimentele, interesele și pasiunile sale – fie că e vorba de milă sau de teamă, de simpatie sau de antipatie – să nu perturbe înfăptuirea justiției.

Acest ideal de justiție impersonală, aceeași pentru toți, stricta aplicare a legii, constituie o reacție lesne de înțeles față de ceea ce e socotit primejdia cea mai mare – o justiție arbitrară și coruptă, care i-ar favoriza pe cei puternici în detrimentul celor slabi și care ar face ca balanța să se aplece în partea unde ea își vede interesul.

Revoluția franceză a vrut ca rolul judecătorului să devină pur pasiv, să se limiteze la

aplicarea legii, expresie clară a voinței naționale, să fie aidoma unui instrument ce execută în mod impersonal și uniform voința legiuitorului. Curții de casație, atunci când a fost instituită, trebuia să-i revină doar rolul unui polițist însărcinat de legiuitor să vegheze ca judecătorii să nu se abată cumva de la misiunea lor încălcând legea pe care sunt puși să o aplice. Se spera că hotărârile justiției vor fi la fel de impersonale și de uniforme ca un calcul sau o cântărire, căci doi plus doi fac patru pentru toată lumea, iar rezultatul unei cântăriri nu poate să difere de la un cântar la altul. Intervenția judecătorului trebuia proscrisă, ea neputând decât să falsifice funcționarea justiției.

Această concepție despre drept, care a dominat timp de aproape o sută de ani și n-a început să se modifice decât către sfârșitul secolului al XIX-lea, nu putea, din principiu, să acorde nici un loc teoriei argumentării, artei de a persuada și convinge, deoarece personalitatea judecătorului nu trebuia să joace nici un rol în administrarea justiției.

Să luăm un exemplu, și anume articolul 393 din Codul penal belgian, care sună așa: „Omuciderea comisă cu intenție este calificată drept omor. Ea se pedepsește cu muncă silnică pe viață".

Rolul judecătorului constă în a aplica legea la cazurile particulare. Raționamentul său era analizat ca fiind un silogism (ceea ce, de altfel, este, tehnic vorbind, inexact) a cărui majoră ar constitui-o regula de drept, minora constatarea că, în cazul în speță, condițiile de fapt sunt întrunite sau nu, iar concluzia ar cuprinde sentința și, când e cazul, condamnarea acuzatului.

În logica formală am putea reprezenta acest raționament în felul următor: pentru orice x, dacă fx, atunci gx. Or, fA; de unde urmează că gA: ceea ce înseamnă că, întrucât sentința trebuie să se conformeze legii, A trebuie pedepsit cu muncă silnică pe viață.

Să observăm, în treacăt, că formula „va fi pedepsit cu muncă silnică", deși este enunțată la indicativ viitor, constituie în realitate o prescripție adresată judecătorului și care îi ordonă să pedepsească omorul cu muncă silnică pe viață.

Judecătorul, condamnându-l pe acuzat, n-a făcut oare decât să aplice legile logicii? Evident că nu, deoarece el trebuie să constate că urmează a fi aplicată cutare regulă; că faptele sunt stabilite și că ele trebuie calificate conform legii; abia după toate acestea, el poate aplica schema de raționament a logicii formale. Există, așadar, un ansamblu de condiții, privitoare atât la stabilirea faptelor, cât și la regula de aplicat, care depășesc cadrul logicii formale.

Pentru ca sentința să fie dreaptă, se cere mai întâi să fie stabilite faptele: nu e de-ajuns o acuzație pentru ca acuzatul să fie condamnat; faptele ce i se impută trebuie și dovedite; judecătorului trebuie să i se furnizeze toate elementele de natură a-i permite să-și formeze convingerea intimă că faptele imputate s-au produs efectiv, ceea ce e, în esență, o problemă de probare.

Constatăm, în legătură cu aceasta, că există o deosebire tehnică între drept și o știință teoretică. Când e vorba de știință, bunăoară de istorie, orice aserțiune trebuie dovedită, afirmarea și negarea unui fapt nestabilit fiind puse pe

picior de egalitate. Nu la fel se prezintă lucrurile în drept, unde prezumțiile intervin constant spre a favoriza pe cel în avantajul căruia pot fi invocate. În dreptul nostru, orice persoană fiind prezumată nevinovată până la proba contrarie, ea nu are a-și dovedi nevinovăția. Acuzatorul și în general cel care vrea să modifice o stare de lucruri existentă e cel căruia îi incumbă sarcina probei.

De altfel, probele din drept pot să difere de probele științifice, de pildă de cele pe care le-ar accepta un istoric.

Există probe pe care judecătorul nu le poate admite, ca de pildă cele privind faptele prescrise de lege sau cele privitoare la conținutul unei defăimări. Într-un număr mare de cazuri, probațiunea este reglementată, anumite genuri de probe fiind considerate inadmisibile: într-adevăr, stabilitatea ordinii sociale poate fi considerată în anumite cazuri mai importantă decât stabilirea adevărului.

Există și cazuri în care lucrul cel mai important pentru judecător este ca sentința sa să fie dreaptă, chiar dacă asta nu s-ar putea realiza decât cu prețul unei afirmații în dezacord cu adevărul. În cazul unui proces de mare răsunet, unde o mamă era acuzată de a-și fi ucis, cu ajutorul medicului său, nou-născutul monstruos, juriul cunoștea faptele, care erau incontestabile, și totuși a refuzat să califice respectivul homicid drept omor, deși a fost comis neîndoielnic cu premeditare și s-ar fi putut spune chiar că era vorba de un asasinat. Vom spune oare că juriul s-a înșelat sau că a vrut să inducă justiția în eroare? Firește că nu. El a calificat faptele în așa fel încât să rezulte achitarea, fiindu-i milă mai

ales de mama care a trăit această cumplită tragedie. A recurs la o ficțiune, spre a obține achitarea mamei, negând cu bună știință existența condițiilor ce ar fi antrenat aplicarea sancțiunii prevăzute de lege. Tot așa, în secolul al XVIII-lea, când în Anglia furtul de obiecte în valoare de peste 40 de șilingi se pedepsea cu moartea, tribunalele estimau în mod regulat valoarea bunurilor furate la 39 de șilingi, chiar dacă valoarea reală depășea această sumă. Neputând să modifice legea, considerată nedreaptă într-un anume punct, judecătorul recurgea la ficțiune pentru a nega existența condițiilor care ar fi trebuit să antreneze pedeapsa capitală. În alte cazuri el va putea, dimpotrivă, să extindă condițiile prevăzute de lege la noi cazuri. Astfel, în Germania de dinainte de 1914, era pedepsită fapta de a urma în cortegiu un steag roșu în ziua de 1 mai. Într-un rând, după ce poliția a stabilit identitatea manifestanților și le-a confiscat steagul, care trebuia să servească drept probă de vinovăție, în ziua procesului s-a constatat că steagul nu era roșu, ci roz. Trebuiau achitați manifestanții sau trebuia declarat, dimpotrivă, că ceea ce legea voia să pedepsească era manifestarea unei intenții subversive vădită prin prezența, la Întâi mai, într-un cortegiu având în frunte un steag roșu, sau de o culoare asimilabilă cu roșul? Această din urmă interpretare nu respectă litera legii, pentru a extinde condițiile ei de aplicare.

Să mai luăm încă un exemplu, cel al unei reglementări municipale care interzice circulația autovehiculelor într-un parc public. Polițistul de serviciu trebuie oare, bazându-se pe acest regulament, să împiedice intrarea în parc a unei

ambulanțe chemate să ducă la spital o persoană lovită de o criză cardiacă? Așa ar trebui să procedeze dacă s-ar ține seama întocmai de litera regulamentului. El poate însă la fel de bine să aprecieze că regulamentul în cauză nu trebuie aplicat în cazuri de urgență de felul celui menționat.

Exemplele evocate arată că foarte adesea nu este de-ajuns să se constate prezența condițiilor de fapt prevăzute de lege, pentru a trage, prin simplă deducție, anumite consecințe juridice.

În plus, este incontestabil că judecătorul, spre a declara că faptele sunt stabilite, se va mulțumi cu mult mai puține probe când e vorba de staționarea nelegală a unui automobil, decât atunci când e vorba de o inculpare pentru omor: este de la sine înțeles că el va fi cu atât mai exigent în privința dovedirii faptelor, cu cât consecințele juridice ce decurg din ele sunt mai grave.

În toate exemplele de mai sus este vorba de texte ce par suficient de clare și de precise pentru ca interpretarea lor să nu poată da prilej de contestări decât în cazuri excepționale. Foarte adesea însă, textele de lege conțin expresii de al căror caracter vag și imprecis nu se îndoiește nimeni, cum ar fi *„ordine publică", „echitate", „culpă", „stare de ebrietate"*. Ori de câte ori trebuie să aplice o asemenea lege la un caz particular, judecătorul va trebui să spună dacă faptele sunt sau nu conforme ordinii publice sau echității, constituie o culpă, respectiv permit să se afirme că inculpatul era în stare de ebrietate. Cu cât termenii legii sunt mai vagi și mai imprecișI, cu atât e mai mare facultatea de interpretare oferită judecătorului. Dacă legiuitorul,

dimpotrivă, vrea să restrângă această facultate, el va preciza termenii legii, înlocuind, de exemplu, expresia vagă „stare de ebrietate"printr-o indicație mai precisă, de preferință cantitativă, cum ar fi procentajul de alcool ce poate fi decelat în sânge, și aceasta prin folosirea unor tehnici care, presupunând că nu sunt contestate, nu lasă deloc la aprecierea judecătorului calificarea faptelor.

Să observăm, legat de aceasta, că utilizarea în drept a unor noțiuni vagi nu este neapărat un neajuns. Metodologia științelor ne-a deprins să punem mare preț pe claritate și precizie. Acestea sunt într-adevăr calități indispensabile limbajului științific, dar care pot prezenta inconveniente în cazul unor prescripții legale.

Un exemplu tipic ni-l oferă noțiunea de urgență așa cum apare ea în articolul 22 al Legii din 15 mai 1846 [1]. Această lege dispune că „toate tranzacțiile făcute în numele statului se efectuează asigurându-se concurența, publicitatea și tocmeala", dar articolul 22 al aceleiași legi prevede: „se poate proceda și prin bună învoială", în nouă ipoteze și îndeosebi când e vorba de „furnituri, transporturi și lucrări ce, în cazuri de urgență evidentă, create de împrejurări neprevăzute, nu suportă întârzierile legate de adjudecări". Apropo de un anumit contract încheiat de administrație cu încălcarea regulilor de adjudecare publică, niște concurenți potențiali au introdus recurs la Consiliul de Stat.

1 Cf. expunerea lui G. Boland, „La notion d'urgence dans la jurisprudence du Conseil d'État de Belgique", în *Le fait et le droit*, Bruxelles, Bruylant, 1961, pp. 175-186.

Administrația s-a apărat pretinzând că în realitate a încheiat o afacere prin bună învoială din pricina urgenței pe care se considera singura în măsură s-o aprecieze. Această teză a fost respinsă de Consiliul de Stat. Să remarcăm că legea ar fi putut să definească noțiunea de urgență în termeni cantitativi, precizând, de pildă, că administrația poate să încheie o afacere prin bună învoială când termenul ce-l are la dispoziție nu depășește trei zile, sau trei săptămâni, sau trei luni. Legiuitorul a preferat însă să utilizeze o expresie necantitativă, mai vagă, aceea de urgență evidentă, ceea ce lasă administrației o anumită latitudine în această materie, pentru că e de la sine înțeles că ea este în primul rând cea care trebuie să aprecieze urgența care-i permite să nu ia în considerare precauțiile obișnuite. Are ea însă întreaga latitudine în această privință? Nu, deoarece Consiliul de Stat trebuie să aibă posibilitatea de a controla dacă nu cumva, sub pretext de urgență, administrația caută de fapt să se sustragă prevederilor legii. Vedem astfel cum, grație unor noțiuni precum cea *de urgență*, se acordă administrației o putere de apreciere, dar Consiliul de Stat va putea apoi hotărî dacă administrația a abuzat sau nu de această putere.

Dar și acestea sunt cazuri încă relativ simple. Mai complexe și mai dificile sunt cele pe care le generează antinomiile în drept și lacunele în drept, de care s-a ocupat pe larg Centrul național belgian de cercetări logice[2]. De antinomii în

[2] *Les antinomies en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1965; *Le problème des lacunes en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1968.

drept se vorbește atunci când, într-o situație particulară, din texte ale uneia și aceleiași ordini juridice se pot trage consecințe juridice incompatibile. Asemenea situații sunt rare, dar pot totuși să se ivească, mai des decât ne închipuim. Să reluăm exemplul care a fost analizat de colegul nostru, prof. P. Foriers, în frumoasa lui comunicare despre antinomii[3]. Era vorba de un tămăduitor urmărit în justiție pentru exercitarea ilegală a medicinei. Cel în cauză recunoștea faptele, dar invoca în apărarea sa faptul că a tratat și vindecat, în toate cazurile, bolnavi în pericol de moarte pentru care medicii nu mai puteau face nimic; iar din dezbateri a reieșit că într-adevăr izbutise să scape de la un deznodământ fatal niște copii suferinzi de poliomielită și de meningită. În hotărârea judecătorească se mai recunoștea, în plus, că nu i se putea reproșa nici un fapt de șarlatanie sau contrar probității și onestității și că de multe ori acționase fără să-l intereseze câștigul material, cu generozitate și chiar că „obținuse un mare număr de vindecări surprinzătoare". Un tămăduitor dotat cu asemenea calități extraordinare, chemat la căpătâiul unor grav bolnavi, trebuie oare să refuze să ajute o persoană aflată în pericol de moarte, refuz ce se pedepsește în conformitate cu articolul 63 al Codului penal, sau trebuie să se expună de a fi urmărit pentru practicarea ilegală a medicinei, conform ordonanței din 24 septembrie 1945? Perplexității celui în cauză îi corespunde perplexitatea judecătorului aflat în fața unei veritabile antinomii.

[3] Cf. *Les antinomies en droit*, pp. 30-33.

Antinomiile sunt relativ rare. Nu același lucru se poate spune despre lacunele în legislație, care sunt nenumărate. Fără a intra în controversele privitoare la această noțiune foarte subtilă, vom spune aici doar că noțiunea de lacună corespunde cu ceea ce articolul 4 al Codului civil califică drept „tăcere a legii", în textul care permite urmărirea judecătorului ca fiind vinovat de denegare de justiție dacă „sub pretextul tăcerii, al obscurității sau al insuficienței legii, refuză să judece". Dar, dacă e dator să judece, hotărârile sale în cazuri ce la prima vedere par asemănătoare vor putea fi totuși, și pe temeiuri cât se poate de bune, diametral opuse. Convențiile, după cum se știe, constituie lege pentru părți. Or, dacă o convenție prevede despăgubiri pentru întârziere, fără a fixa cuantumul sau rata lor, le va hotărî judecătorul, umplând o lacună. Dacă însă se instituie o taxă pentru spectacole, proporțională cu prețul biletului, fără a se menționa însă în text procentul pe care ea îl reprezintă, judecătorul va spune că legea fiscală incompletă trebuie considerată ca inexistentă.

După cum se vede, în fața unei lacune din lege, sunt posibile două atitudini: a completa legea sau a declara că, în condițiile când legea tace, cererea nu se poate admite.

Judecătorul, într-adevăr, nu e un automat: i se acordă o putere de apreciere, ca o condiție a puterii sale de decizie. Calitatea ce i se cere este să aibă judecată, adică să fie capabil să aprecieze diferitele aspecte ale unei probleme, și să cântărească temeiurile *pro* și *contra*.

Dacă justiția s-ar putea dispensa de judecată, dacă ea ar putea fi mecanizată, mașinile ar putea rosti dreptul mult mai repede și mai puțin

costisitor decât o face omul. Mașinile însă nu au judecată și tocmai de aceea, în toate situațiile delicate, recursul la judecător este indispensabil.

Să remarcăm că nu e suficient ca judecătorul să se încreadă în propriul simț al echității; el trebuie, în măsura posibilului, să se conformeze legislației și să țină cont de precedentele judiciare. Într-adevăr, administrarea justiției reclamă că judecătorul să fie călăuzit de reguli suficient de precise, fără ca deciziile sale să fie influențate de concepțiile sale politice iar insecuritatea ce ar rezulta de aici să dea ordinii juridice toate aparențele arbitrariului. Căci, alături de preocuparea pentru *echitate*, inseparabilă de administrarea justiției, dreptul prezintă și o altă exigență, cea a *securității juridice*.

Este necesar ca fiecare să-și poată cunoaște drepturile, ca și obligațiile pe care legea i le impune. Dar această condiție nu se poate realiza decât dacă prevederile legii sunt îndeajuns de precise. Ce ați spune oare despre o lege ce ar pedepsi cu cinci ani de muncă silnică pe cel ce acționează într-un mod potrivnic intereselor statului sau ale națiunii? Judecătorul ar trebui, de fiecare dată când ar urma să judece un astfel de caz, să ia asupra sa sarcina de a hotărî dacă acțiunea vizată este sau nu potrivnică intereselor statului sau ale națiunii. El n-ar mai face atunci operă de judecător, ci de legiuitor: într-adevăr, acestuia din urmă îi revine să precizeze care sunt activitățile pedepsite de lege.

Se vede astfel că, dacă o justiție fără judecător, pur mecanică, este o justiție lipsită de echitate, o justiție fără legiuitor este prea arbitrară și îl privează pe justițiabil de securitatea juridică. Or, în fapt, orice administrare a justiției este un

necontenit du-te-vino, un neîncetat compromis între securitate și echitate, între litera și spiritul legii. Judecătorul ar trebui să țină seamă, de fiecare dată, de elementul care, în cazul în speță, i se pare predominant. Pentru că în hotărârea sa el trebuie să țină cont nu doar de cazul particular pe care-l are în față, ci de toate cazurile din aceeași speță; căci hotărârea sa poate deveni un precedent din care se vor inspira alți judecători în dorința lor de a respecta *regula justiției*, care-i îndeamnă să trateze în același fel cazurile ce sunt în esență asemănătoare[4].

Într-o asemenea concepție, unde intervenția judecătorului nu este nici mecanică, nici arbitrară, rolul și personalitatea acestuia sunt esențiale. Nu poate fi vorba de eliminarea judecătorului, căci el este cel ce se află în centrul dezbaterii judiciare.

Tocmai din această perspectivă, teoria argumentării dobândește importanța pe care noi i-o acordăm. Pentru că cel mai adesea o argumentare va fi determinantă pentru cristalizarea convingerii judecătorului, ea e cea care îi va permite să-și motiveze hotărârea.

Într-adevăr, dacă logica este legată de adevăr și de modul în care acesta poate fi dedus corect, trecând de la premise la concluzie, argumentarea privește practica, hotărârile și modul de a le justifica. Este de la sine înțeles că activitatea practică, cea de decizie în materie de justiție, nu poate să nesocotească realitatea faptelor, nici corectitudinea raționamentelor, dar aceste fapte se cere să fie apreciate pentru a

[4] Cf. Ch. Perelman, «La règle de justice», în *Justice et Raison*, pp. 224-233.

constitui temeiuri, judecătorul fiind cel ce trebuie să decidă ce este esențial și ce este accesoriu, ce este pertinent și ce este irelevant într-o chestiune de care e pus să se ocupe: într-un cuvânt, trebuie să judece.

Or, teoria argumentării se caracterizează prin faptul că este elaborată în funcție de auditoriul ce trebuie persuadat și convins, în speță în funcție de judecătorul ce urmează a fi câștigat în favoarea unei cauze. În această perspectivă se cere plasată și activitatea avocaților celor două părți, precum și rolul doctrinei, ambiția autorilor fiind de a influența jurisprudența, iar reușita lor măsurându-se după autoritatea pe care și-o vor fi câștigat în ochii judecătorilor și ai tribunalelor.

E adevărat că în drept există tehnici de argumentare specifice, ceea ce se cheamă „logică juridică", tehnici menite să-i permită judecătorului să-și întemeieze hotărârile în drept, căci pentru judecători nu este suficient să posede o înțelepciune practică, o prudență ce le-ar permite să judece bine conform simțului comun, ci ei trebuie să-și formuleze sentința de drept conform jurisprudenței sau înțelepciunii practice a juriștilor. Jurisprudența necesită o cunoaștere prealabilă a diferitelor ramuri ale dreptului (...).

Logica juridică, spre a fi bine înțeleasă, trebuie situată într-un cadru mai general, care este cel al teoriei argumentării. Argumentarea intervine, într-adevăr, în toate cazurile în care oamenii trebuie să ia hotărâri, să facă alegeri chibzuite, de fiecare dată când trebuie să delibereze sau să discute, să critice ori să justifice. Iată de ce cursurile pe care eu le voi ține nu se vor limita la expunerea elementelor de logică formală, ci le

vor completa pe acestea cu lecții consacrate argumentării.

Nu fără motiv, cea mai veche lucrare consacrată formării juriștilor este tratatul juristului Quintilian intitulat *De institutione oratoria*. Acesta e într-adevăr unul din scopurile pe care și le propune această Retorică, cea mai celebră după cea a lui Aristotel.

Dar, sub influența prestigiului tot mai mare al științelor matematice și al științelor naturii, de trei secole încoace modelul deductiv și experimental s-a impus chiar și gândirii juriștilor, care au pierdut din vedere specificitatea disciplinei lor. Ideea unui drept natural ce ar oferi soluția obiectivă a tuturor problemelor de justiție, la fel de clară și de sigură ca aceea a problemelor de matematică, se răspândise începând din secolul al XVII-lea. Ideea că Dumnezeu cunoaște răspunsul exact la toate problemele, inclusiv la cele de drept, i-a incitat pe unii oameni de cea mai bună calitate să caute ce este drept în ochii lui Dumnezeu și ar trebui ca atare să se impună ca drept tuturor ființelor înzestrate cu rațiune, întocmai ca faptul că doi ori doi fac patru.

Dacă însă lucrurile ar sta așa, dacă în orice chestiune de drept ar exista o soluție deopotrivă necesară și unică, ce s-ar înfățișa la fel de evidentă, oricărei ființe înzestrate cu rațiune, ca soluția unei probleme de aritmetică, fiecare ajungând cu necesitate la același răspuns, atunci n-ar mai fi deloc necesar să fie desemnați judecători pentru a administra justiția.

Știm însă cât de utopice sunt aceste concepții. Personalitatea judecătorilor joacă un rol esențial în administrarea justiției, iar un stat bine guvernat are nevoie de judecători competenți și

imparțiali. Tocmai pentru că rolul lor e atât de important, statele democratice au luat precauții împotriva instituirii de tribunale excepționale, ai căror judecători ar putea fi desemnați după criteriul devotamentului lor față de putere. Această precauție, a cărei înțelegere este unanim apreciată, nu face decât să sublinieze importanța personalității judecătorului în administrarea justiției.

Ori de câte ori recursul la logică este suficient pentru a cunoaște răspunsul la o anumită întrebare, acest răspuns ar putea fi furnizat de o mașină programată în acest scop și recursul la judecător ar putea fi evitat. De fiecare dată însă când o hotărâre ținând de resortul justiției necesită aprecierea anumitor valori relevante, cântărirea argumentelor pro și contra, pentru a se ajunge la o hotărâre bine motivată, ținând cont în mod echilibrat de exigențele de echitate și de securitate juridică, judecătorul nu va putea să se limiteze la calculul făcut de un automat, ci va trebui să recurgă la toate resursele argumentării, deopotrivă în deliberarea sa intimă, în luarea hotărârii și în redactarea unei sentințe ce va angaja responsabilitatea sa personală.

BCU IASI / CENTRU VECHI

Infrastructura raționamentului juridic*

de **Léon Husson**

Punctul de plecare al reflecțiilor pe care vrem să le propunem aici juriștilor și logicienilor îl constituie două dezbateri recente: cea prilejuită la colocviul de la Bruxelles din decembrie 1969 de referatul lui G. Kalinowski,[1] și cea care a urmat,

* „L'infrastructure du raisonnement juridique", *Logique et analyse* nr. dublu 49-50 (martie-iunie) 1970.

1 Articolul de față a fost scris înainte de Congresul mondial de filozofia dreptului și filosofie socială ținut la Bruxelles între 30 august și 3 septembrie 1971. Domnii Gardies și Kalinowski, care au participat amândoi, au subliniat efortul deja sensibil în cursul colocviilor la care ne referim, de a dezamorsa conflictul dintre formaliști și antiformaliști fără a renunța la proiectul celor dintâi, ajustând cercetările lor de logică deontică la analizele celor din urmă. Publicăm totuși reflecțiile noastre fără să le fi adus modificări substanțiale, pentru că ele nu au în nici un fel un caracter polemic, ci urmăresc, dimpotrivă, să clarifice natura cercetărilor promovate de formaliști și totodată să le evidențieze limitele, arătând că nu pot să fie rodnice decât în măsura în care vor lua în considerare dificultățile pe care inevitabil le vor întâmpina, spre a vedea în ce fel ar putea să le învingă. Noi credem că strădania formalistului poate fi fecundă, cu condiția ca el să conștientizeze limpede deose-

în cursul celei de a XXIX-a Săptămâni de sinteză[2], referatelor lui Ch. Perelman și L. Gardies. Ni s-a părut că aceste două dezbateri aduc până la urmă controversa ce-i opune pe „formaliști" și pe „antiformaliști" pe un teren unde, spre a o transa, ar trebui, așa-zicând, să se dea cercetării o a treia dimensiune.

Nodul unei controverse

Oricare ar putea fi deosebirile ce-i separă, G. Kalinowski și L. Gardies recunosc amândoi, după cât ni se pare, exactitatea analizelor făcute de antiformaliști, dar susțin, totodată, că ele se situează într-o altă perspectivă decât cea a logicienilor și, ca atare, nu pun sub semnul întrebării proiectul de formalizare a raționamentului juridic, urmărit de unii din aceștia. Aceste analize, după părerea lor, țin de fapt de pragmatica

birile, pe care le considerăm radicale, dintre raționamentul practic și raționamentul științific, cel puțin acela din științele matematice sau acela din științele naturii, în măsura în care aceste științe ajung la elaborarea de teorii.

2 Această Săptămână, ținută în iunie 1970, a avut ca temă *Dreptul, științele umane și filosofia*. Ea a consacrat una din ședințele sale relațiilor științei dreptului cu logica, privitor la care domnii Perelman și Gardies au binevoit să accepte să prezinte, unul punctul de vedere al „antiformaliștilor", celălalt pe al „formaliștilor". E de la sine înțeles că aceste calificări eliptice, pe care în continuare nu le vom mai pune între ghilimele, sunt luate într-un sens restrâns, vizând doar pozițiile adoptate azi în foarte controversata chestiune de a ști dacă dreptul ar putea fi formalizat. Antiformalismul astfel definit nu implică nicidecum o condamnare a formalismului în general.

dreptului și nu de sintaxa lui: ele privesc activitatea intelectuală care elaborează raționamentul, pe când efortul de a-l formaliza privește produsul acestei activități, căutând să-i dezvăluie structura – mai precis încă, structura ideală, care poate nu se realizează în fapt niciodată, dar față de care acest produs se situează, așazicând, asimptotic și în raport cu care, în orice caz, trebuie apreciată valoarea lui probantă. Obiectivul logicienilor în domeniul matematicii, care constituie deocamdată domeniul preferat al formalismului, nu este de a descrie tatonările prin care se desfășoară cercetările matematicienilor: acestea prezintă interes pentru psiholog și pentru tehnicianul metodei, dornic să scoată învățăminte din această descriere. Sarcina logicienilor este de a analiza rezultatul vizat de această cercetare, de a defini și clarifica operațiile elementare a căror înlănțuire constituie demonstrația, de a degaja legile acestei înlănțuiri și condițiile validității ei. Tot așa, pe ei îi preocupă prea puțin să știe cum alege juristul premisele raționamentului său, sau în orice caz nu-i interesează decât în măsura în care acesta, pentru a ajunge la ele, efectuează raționamente prealabile. Problema lor, pe care fără îndoială n-au rezolvat-o încă, dar speră până la urmă s-o rezolve, și pentru rezolvarea căreia au creat logica deontică, este de a analiza structura raționamentului încheiat și de a determina condițiile pe care acesta trebuie să le satisfacă pentru a fi valid.

E o teză foarte seducătoare, pentru că ea tinde să dizolve controversa ce-i opune pe antiformaliști formaliștilor și să arate că ea izvorăște dintr-o neînțelegere, tezele pe care ea le opune

situându-se în planuri diferite. Ea presupune însă că raționamentul juridic este integral înregistrat în formulele prin care se materializează, în felul în care tactica unui jucător de șah este înscrisă în șirul de mutări a căror succesiune ordonată i-a permis să câștige partida. E ceea ce contestă Ch. Perelman, pentru care raționamentul juridic nu se reduce la lanțul de inferențe în care se fixează: el include motivația acestor inferențe – desigur nu motivația psihologică, deoarece aceasta, fiind de ordin pur cauzal, trebuie lăsată în seama pragmaticii, ci motivația lor rațională, care, având valoare de justificare, ține de sintaxă[3]. Valoarea lui probantă nu depinde doar de rigoarea lui formală, ci și de ponderea rațiunilor ce comandă alegerea premiselor, rațiuni de care trebuie ținut cont pentru a-i înțelege structura.

Oscilațiile gândirii juridice

În ce ne privește, credem că, pentru a tranșa diferendul, trebuie aprofundată distincția clasică dintre rațiunea teoretică și rațiunea practică sau,

[3] Trebuie net deosebite aceste două sensuri ale cuvântului „motivație", căruia limbajul psihologiei contemporane i-a lărgit semnificația. Se poate spune, așa cum a făcut dl Perelman printr-o formulare frapantă, în cursul discuției de la Săptămâna de sinteză, că antiformaliștii includ analiza motivelor în sintaxă, lăsând în seama pragmaticii doar motivele motivelor. Este însă important de observat că, trecând de la motive la motivele motivelor, planul discuției se schimbă, pentru că se coboară din planul activității intelectuale controlate de rațiune, în cel al activității intelectuale supuse presiunii diferitelor tendințe.

pentru a vorbi în termeni mai riguroși, dintre întrebuințarea teoretică a rațiunii și întrebuințarea ei practică.

Rațiunea practică n-are drept obiect cunoașterea, ci aplicarea acesteia la reglarea acțiunii. Or, această reglare implică o dublă alegere: a scopurilor de urmărit și a mijloacelor de folosit pentru atingerea acestor scopuri; iar alegerea acestor scopuri implică, la rândul său, preferințe, care pot să rămână spontane, dar pot la fel de bine să fie și obiectul unei reflecții, în care caz sunt desemnate în filosofia contemporană drept valori. Astfel, activitatea rațiunii practice, luată în întreaga-i extensiune, cuprinde trei demersuri, care se înlănțuie, rămânând cu toate acestea distincte; alegerea mijloacelor (bazată pe cunoașterea pozitivă a realității asupra căreia ar urma să se acționeze) este în funcție de cea a scopului, care este orientată de valorile la care cel ce acționează aderă în mod conștient sau inconștient. Dar problemele pe care le ridică fiecare din ele pot fi tratate punând pe celelalte între paranteze. E ceea ce face, în particular, tehnicianul care, sprijinindu-se pe cunoștințe științifice, pune la punct mijloacele necesare obținerii unui rezultat, lăsând de o parte întrebarea dacă acesta trebuia sau nu urmărit. Cele trei demersuri interferează totuși în practică prin aceea că fiecare retro-acționează asupra celui ce îl precede logic. Nu-ți poți propune în mod rezonabil un scop decât dacă dispui, ori crezi că dispui, de mijloacele necesare spre a-l atinge; iar când aceste mijloace ți se par prea costisitoare, aceasta te poate face să renunți la respectivul scop. Pe de altă parte, nu conștientizăm preferințele pe care reflecția le traduce în valori, decât degajând din

ele ideea scopurilor concrete în care ele se întrupează; și nu putem exercita asupra lor un control decât în lumina experiențelor, materiale sau mintale, în care le proiectăm. Or, aici nu este vorba de o mișcare simplă de dus-întors, ci de un du-te-vino ce se poate prelungi indefinit. Mijloacele pe care le-am ales, din considerente de eficacitate, pentru atingerea unui scop pot să comporte incidente de natură să compromită alte scopuri, a căror urmărire sau păstrare ne determină să căutăm alte mijloace sau, în caz că nu le găsim, să renunțăm la scopul urmărit inițial; iar scopul pe care-l vizăm pentru a concretiza o valoare poate să pună în cauză alte valori, la care dacă ținem, vom fi nevoiți să-l concretizăm în alte scopuri ori chiar să renunțăm la el pentru că nu vom fi găsit mijlocul de a-l împăca cu celelalte.

Rezultă de aici că gândirea practică se desfășoară pe trei planuri diferite și că trece fără încetare din unul în altul. Se poate întâmpla, și în fapt se și întâmplă în mod curent, ca ea să nu se exercite conștient și metodic decât pe unul sau altul din ele, sau numai pe două, problemele pe care le ridică celelalte fiind presupuse rezolvate, sau fiind rezolvate în mod implicit. Pentru a elucida însă această gândire și a o pune într-o formă rațională, este indispensabil s-o urmărim în oscilațiile ei, deoarece rezultatele dobândite pe un plan pot fi repuse în cauză când se trece în alt plan.

Aceste considerații se aplică în primul rând gândirii juridice. Pentru că dreptul nu este doar un ansamblu de norme ce impun urmărirea anumitor obiective, el nu poate fi eficient decât dacă exigențele sale se materializează în măsuri

capabile să asigure ajustarea reciprocă a conduitelor individuale și colective, fără de care nici o convietuire nu ar fi posibilă. Astfel, de exemplu, pentru a asigura securitatea pe drumurile publice, nu-i de ajuns să li se prescrie celor ce le folosesc prudență, ci trebuie impus să se circule pe partea dreaptă sau pe cea stângă și trebuie fixate reguli pentru depășiri și pentru acordarea priorității. Cu atât mai mult, nu-i de ajuns să se prescrie cinstea în sfera afacerilor, ci trebuie instituite o serie de procedee și fixate reguli, în lipsa cărora tranzacțiile ar rămâne haotice și la voia întâmplării. Pe de altă parte, obiectivele concrete pe care legiuitorul și judecătorul le vizează în deciziile lor în funcție de circumstanțele de timp și loc, de nivelul cultural și de mentalitatea societății în cauză, stau sub semnul unor valori cum sunt dreptatea, ordinea și pacea, a căror definire și justificare pot fi lăsate de jurist în seama moralistului sau a filozofului, dar pe care el nu încetează să le postuleze și chiar să le presupună încadrate într-o anumită concepție, fie și numai pentru ca să le împace reciproc, iar în caz că aceasta nu-i reușește pe deplin, să le ierarhizeze: astfel, în lumea noastră, unde indivizii nu sunt nici identici, nici plasați în condiții de viață identice, dreptatea poate fi înțeleasă, după cum a subliniat Max Weber, fie ca cerând stabilirea unei proporții în funcție de inegalitățile naturale, fie dimpotrivă, ca un efort de suprimare a acestor inegalități, și se poate prefera o nedreptate unei dezordini sau o dezordine unei nedreptăți, ceea ce înseamnă, în cazurile când ele nu coincid, a da precădere dreptății față de ordine, sau ordinii față de dreptate. Vorbind mai precis, gândirea juridică implică o serie complexă de

demersuri ce se împletesc între ele: constatarea anumitor acte sau situații; o judecată de valoare asupra acestor acte sau situații, care să motiveze intervenția dreptului; fixarea, în funcție de valorile ce orientează această judecată, a obiectivelor urmărite prin intervenția dreptului; în sfârșit, determinarea mijloacelor de natură să asigure realizarea acestor obiective, mijloace ce comportă artificii, se cer coordonate între ele și pot oricând să fie perfecționate grație câte unei invenții ingenioase. Or, nu numai că ansamblul acestor demersuri implică acel du-te-vino, semnalat ceva mai înainte, între diversele planuri pe care le-am distins; ci și fiecare din ele implică alegeri ce se răsfrâng unele asupra altora; pentru că problemele cu care are de-a face pot primi soluții diverse, care prezintă toate, pe lângă avantaje, și inconveniente, și între care se pot căuta combinații sau compromisuri, în așa fel încât nici unul din ele nu se impune în chip definitiv, și nici măcar momentan, în mod constrângător, ci tot ce se poate face este ca, după o confruntare între ansamblul rațiunilor pro și ansamblul rațiunilor contra, să se efectueze între diversele soluții posibile o alegere rezonabilă, care nu e neapărat *singura* rezonabilă.

*

Alți trei factori mai vin să complice lucrurile.

În primul rând, constatarea faptelor la care se aplică raționamentul juridic nu este independentă de aprecierea ce motivează și orientează intervenția dreptului; pentru că ea nu le percepe și nu le conceptualizează în simpla lor materialitate și în relațiile lor de cauzalitate, ci în funcție de valorile ce furnizează criteriile pentru aprecierea lor: aceste valori formează, așa-zicând, o

grilă prin care juristul citește semnificația faptelor, decupându-le din contextul lor și analizându-le după exigențele respectivelor valori.

Astfel, un același fapt material va fi reținut sau neglijat ca ne-pertinent, și va fi sau nu calificat drept încălcare a legii, în funcție de ideea ce ne-o facem despre drepturile și obligațiile autorului său. Legiuitorul și juristul care analizează, explică și dezvoltă prescripțiile legiuitorului pot, spre a asigura fermitatea dreptului, securitatea justițiabililor și egalitatea de tratament între ei, să caute să reducă marja de apreciere a autorităților guvernamentale sau judiciare care le aplică, să elaboreze definiții cât mai precise cu putință și întemeiate pe anumite caractere obiective ale noțiunilor pe care le folosesc; alegerea acestor caractere, dintre toate câte le înfățișează experiența, nu le este dictată de importanța lor materială, ci de rațiuni de ordin moral sau politic. De exemplu, deși diferența care specifică, înăuntrul genului „omoruri", paricidul sau infanticidul e de ordin pozitiv, rațiunea pentru care a fost luată în considerare spre a constitui o specie aparte nu este de ordin material, ci de ordin moral.

În al doilea rând, varietatea și împletirea situațiilor și actelor umane, amplificate și de ingeniozitatea cu care oamenii caută să le altereze ori să le travestească, sunt atât de mari încât e cu neputință să fie cuprinse într-un sistem închis de categorii bine delimitate, specificate prin semne univoce, iar toate problemele pe care ele le ridică să fie reglate prin aplicarea rigidă a unor formule generale. Apropierile ce trebuie operate între ele pentru a le analiza și pentru a le regla în mod echitabil și coerent cu soluțiile adoptate

în ipoteze similare sunt departe de a avea întotdeauna drept bază o identitate generică sau specifică; de foarte multe ori, nu se bazează decât pe similitudini. Or, o similitudine este un complex de asemănări și de deosebiri, unde se cere cântărită importanța relativă a fiecăreia, și ea nu îndreptățește o asimilare radicală, ci cere, dimpotrivă, ca soluția adoptată să fie modulată în așa fel încât să se realizeze echilibrarea ei cu cele aduse de sistemul juridic unei diversități de cazuri inegal de asemănătoare. Dreptul are ca obiect nu studiul unor esențe ideale, ale căror proprietăți decurg cu necesitate din definiții, sau al unor fenomene ce se înlănțuie după legi determinante, ci prescrierea de conduite sau crearea de instituții a căror economie este reglată de considerente teleologice, care, de multe ori, departe de a trage toate consecințele unui principiu sau de a admite toate efectele unei cauze, determină temperarea sau corectarea unora dintre ele prin mecanisme compensatorii.

În sfârșit, capacitatea umană de previziune fiind limitată, iar eficacitatea dreptului depinzând în mare parte de modul cum este primit și aplicat, alegerile la care se opresc legiuitorul și judecătorul comportă întotdeauna o doză de aleatoriu, pe care pot încerca s-o reducă prin dispoziții abile, dar nu o vor putea niciodată suprima cu totul. Ei sunt nevoiți să cântărească șanse și riscuri, operație ce stă și ea în legături multiple cu altele, deoarece nu e vorba de a întocmi doar bilanțul acestor riscuri și al acestor șanse pentru fiecare din soluțiile gândite, pentru a vedea care parte atârnă mai greu, și nici chiar de a compara între ele mai multe bilanțuri astfel întocmite, spre a vedea care dintre ele este cel

mai favorabil. Avantajele unei soluții sau importanța obiectivului urmărit pot conduce la acceptarea unor riscuri pe care ei ar refuza să și le asume dacă miza sau avantajele scontate ar fi mai mici. Or, nici importanța obiectivelor, nici avantajele și inconvenientele eventuale, nici șansele sau riscurile legate de înfăptuirea lor, nu sunt cantități măsurabile; și chiar dacă le-am presupune măsurabile, ele ar fi incomensurabile pentru că, ținând de ordini de realitate de naturi diferite, nu pot fi măsurate cu același etalon[4]. În orice caz, legiuitorul, iar într-o măsură mai mică dar reală și judecătorul, pot căuta oricând să tranșeze dificultatea formulând, în lumina confruntărilor pe care le operează, o soluție mai avantajoasă.

Specificitatea raționamentului juridic

Din toate acestea rezultă că raționamentul juristului diferă profund de cel al matematicianului sau de cel al fizicianului. Raționamentul matematicianului, având de-a face cu obiectele ideale, este pur deductiv. În construirea lui intervin, fără îndoială, intuiția și experiența; nici una din ele însă nu i se încorporează: ele sunt aidoma schelelor, de care e nevoie pentru ridica-

[4] Șansele și riscurile pot, firește, în principiu să fie cuantificate în termeni de probabilități, dar probabilitatea nu măsoară decât eventualitatea realizării lor; ea nu poate ține cont de deosebirile de natură dinrtre ele, care fac ca unele să pară mai dezirabile sau mai acceptabile decât altele. În plus, este cu neputință să fie prevăzute, și deci luate în calcul, toate eventualitățile.

rea unui edificiu, dar care devin de prisos după ce edificiul e gata. În științele fizice, lucrurile deja nu mai stau la fel. Neîndoielnic că și aceste științe tind să îmbrace o formă deductivă; în ele însă, această formă rămâne subordonată unor exigențe ce-i sunt străine. Chiar dacă idealul lor este de a se organiza în teorii a căror structură să nu aibă falii, criteriul fundamental pe care aceste teorii trebuie să-l satisfacă nu este totuși rigoarea logică, ci aptitudinea de a da socoteală de ansamblul faptelor cunoscute și de a prevedea noi fapte; și ele trebuie, oricât de perfectă ar fi rigoarea formală a respectivelor teorii, să fie gata să le remanieze, ori chiar să le abandoneze, dacă experiența, îmbogățindu-se, descoperă fapte pe care ele nu sunt capabile să le înglobeze. Sau dacă, pur și simplu, au fost imaginate între timp alte teorii, care ordonează într-un mod mai simplu faptele anterior cunoscute ori dau seama mai riguros de ele. Așa se face că inducția a putut fi definită drept „deducție provizorie și condiționată", care, în urma verificării prin experiență se preschimbă într-o deducție necondiționată și definitivă[5], sau cel puțin momentan definitivă, pentru că nu e așa decât sub rezerva descoperirilor viitoare. Deducția joacă și aici, de bună seamă, un rol esențial; acum însă nu ea e cea care furnizează dovada. Nu o furnizează nici experiența, dacă prin acest cuvânt, cu sensul concret ce i se dă de obicei astăzi, desemnăm doar constatarea faptelor provocate sau, când

[5] Aceasta e, după cum se știe, formula lapidară în care *Raportul privind filozofia din Franța în secolul al XIX-lea,* întocmit de Ravaisson, rezumă teoria prezentată de Claude Bernard în prima parte a *Introducerii în studiul medicinei experimentale.*

asta nu se poate, invocate, pentru a controla ipoteza, și nu „în mod general și abstract, tot ce ne-a învățat viața"[6]. O furnizează abia interpretarea faptelor astfel constatate, care presupune un examen minuțios al condițiilor în care au fost produse ori s-au produs spontan, al precauțiilor luate în observarea și înregistrarea lor și al diferitelor explicații ce s-ar putea formula, în starea actuală a cunoașterii, pentru rezultatele obținute; căci ipoteza nu poate fi considerată ca fiind riguros stabilită decât dacă fenomenele observate s-au produs exact în condițiile definite de ea și dacă nu li se poate da nici o altă explicație plauzibilă. Fiecare din controalele pe care fizicianul sau naturalistul le întreprinde pentru a se asigura dacă lucrurile stau într-adevăr așa face uz de inferențe deductive; dar experiența e cea care furnizează criteriul, iar aplicarea acestui criteriu la concluziile acestor inferențe presupune o judecată care să facă sinteza ansamblului și care apelează la un alt criteriu, mai fundamental, căruia spiritul uman nu-i descoperă toate implicațiile și toate nuanțele decât lucrând efectiv cu el[7]. Or, unui experimentator îi este cu nepu-

[6] După formula lui Claude Bernard însuși, folosită în lucrarea citată, partea I, cap. I, § 2.

[7] Și aici trebuie să ne amintim de gândul lui Cl. Bernard, care, după ce „a repetat, alături de toată lumea, că *faptele* sunt cele ce judecă ideea și ne dau experiența", nu ezită să declare, cu riscul de a se vedea acuzat de contradicție, că „în metoda experimentală, ca peste tot, *singurul criteriu real este rațiunea*" (*Introducere*..., partea I, cap. II, § 7). Nu credem că-i deformăm gândul adăugând că rațiunea nu conștientizează exigențele ce stau la baza criteriului său și nu le formulează ca atare decât pe măsură ce se exersează. Dovadă că, în zilele noastre, formula sim-

tință să garanteze că tehnica sa elimină toate cauzele de eroare posibile[8] după cum un teoretician nu poate să pretindă că imaginația sa a epuizat toate posibilitățile de explicare[9]: niciodată nu putem fi siguri că ne-am gândit la tot. Din toate aceste motive, concluzia la care ajunge raționamentul experimental nu este apodictică; iar dacă probabilitatea ei poate să ne apară

plă a criteriului experimental, dată de Cl. Bernard în starea științei din vremea sa – și anume, principiul determinismului – este prea radicală și se impune ca ea să fie, desigur, nu respinsă, ci revizuită și ponderată în lumina microfizicii.

8 Astfel – ca să dăm un exemplu convingător privind această dificultate – Pouchet, care a fost un om de știință respectabil, era convins că, în experiențele prin care credea că a dovedit generația spontană, eliminase orice aport de germeni; Pasteur însă a găsit cusururi tehnicii sale, arătând că ea introducea fire de praf în cursul manipulării. Vezi F. Dagognet, *Méthodes et doctrine dans l'oeuvre de Pasteur*, P.U.F., 1967, pp. 146-149.

9 Un exemplu frapant îl constituie verificarea, pe care secolul al XIX-lea a crezut-o decisivă, a teoriei ondulatorii a luminii prin măsurarea vitezei ei. Fizicienii nu aveau atunci decât două teorii – cea a emisiei și cea ondulatorie – și nu puteau explica legile refracției în cadrul celei dintâi decât cu condiția de a presupune că viteza luminii este mai mare în apă decât în aer, pe când, conform celei de a doua teorii, ea trebuia să fie mai mică. Or, când aparatul lui Foucault a permis efectuarea măsurătorii, experiența a verificat cea de a doua previziune. Dezvoltarea fizicii în epoca contemporană a repus totuși în discuție teoria ondulatorie, obligându-i pe fizicieni să imagineze o teorie nouă, care recunoaște luminii o structură dublă, corpusculară – și – ondulatorie. Cf. P. Duhem, *La théorie physique* (ed. a doua, revizuită. Rivière, 1914), p. 289 și L. de Broglie, *Continu et discontinu dans la physique moderne* (A. Michel, 1941), pp. 15-42.

suficientă pentru a o echivala practic cu o certitudine, n-avem nici o posibilitate de a o evalua matematic, nefiind în măsură să întocmim inventarul complet al cauzelor generatoare de erori și al explicațiilor posibile [10].

Cazul raționamentului juridic este și mai complex. Interpretul are în principiu misiunea de a infera soluția problemelor ce i se prezintă din regulile dreptului în vigoare și din principiile consacrate de tradiție; legiuitorul, care este învestit cu puterea de a modifica aceste reguli, de a stabili reguli noi ori chiar de a repune în discuție principiile în cauză sau de a deroga de la ele, se referă totuși, și el, în mod constant la ele, fie și numai pentru a articula la opera predecesorilor săi o operă ce nu poate să nu țină seama de prima; iar amândoi tind să imprime dreptului o formă sistematică, primul construind teorii, iar cel de al doilea procedând la codificări. Acest aparat deductiv nu trebuie însă să ne inducă în eroare; pentru că aceste sisteme nu se justifică, nici unul, nici celălalt, doar prin calitățile lor logice: înainte de toate, se cere din partea dispozițiilor pe care ele le coordonează să realizeze anumite scopuri, alese în funcție de anumite valori; ceea ce face ca deducția care le dezvoltă să fie, ca și în științele naturii, orientată și controlată din afară. Există însă și o deosebire esențială: concluzia pentru întemeierea căreia se apelează la principii și în lumina căreia ele sunt judecate

[10] Cf. la acest punct distincția făcută de Cournot între probabilitatea filozofică și probabilitatea matematică. Vezi îndeosebi *Essai sur les fondements de nos connaissances et sur la critique philosophique*, cap. IV și cap. XXV, pp. 397-398.

nu este previziunea unui fapt sau a unui ansamblu de fapte, pe care ele ar urma să le *explice*, ci este o injoncțiune sau un ansamblu de injoncțiuni pe care ele trebuie să le *justifice*; iar confirmarea sau repunerea în cauză a acestor principii prin intermediul consecințelor lor nu rezultă dintr-un eveniment considerat în materialitatea sa, ci din conformitatea comportamentului prescris sau a stării de lucruri instituite, sau a incidențelor lor, cu exigențele anumitor nevoi sau ale anumitor aspirații. Or, acest criteriu este flexibil. Neîndoielnic că la baza lui există un dat: nevoile și aspirațiile ce inspiră aceste exigențe, condițiile de existență și dezvoltare nestânjenită ale oamenilor în cauză, cărora le este subordonată satisfacerea lor, apoi resursele și tehnicile de care ei dispun în vederea satisfacerii lor; iar dacă acest dat variază mult, ce-i drept, de la o societate la alta grație plasticității naturii umane și diversității culturilor prin intermediul cărora ea își actualizează virtualitățile, aceste variații nu sunt totuși nelimitate: ele au un numitor comun ce le este impus de structura fizică și psihică a speciei noastre și de condițiile primordiale de existență ce rezultă din structura universului în care ea este plasată. Dar, dacă pertinența soluțiilor elaborate de interpret sau de legiuitor este condiționată de acest dat, ele nu se confruntă direct cu acesta: între ele și el se interpune jocul inteligențelor și al voințelor omenești, care se traduce printr-o serie de invenții și decizii. Or, aceste invenții și aceste decizii nu se încheagă decât treptat și pe încercate. Nevoile și aspirațiile omului sunt multiple: în concret, exigențele lor sunt de multe ori divergente și reacționează neîncetat unele asupra altora. La început, ele sunt înde-

obște confuze și în mare parte subconștiente, dezvăluindu-se și precizându-se abia în prezența obiectelor susceptibile să le satisfacă sau a evenimentelor care le stânjenesc. Măsurile potrivite spre a le asigura satisfacerea fără a antrena incidențe nedorite sunt departe de a se prezenta de la sine; conceperea lor poate să necesite multă ingeniozitate și cel mai adesea nu se realizează decât cu greutate și pe dibuite. Soluția satisfăcătoare nu se cristalizează decât după un șir de pendulări care reîncep ori de câte ori schimbările sociale modifică datele problemei, între deducția care caută să o derive din dreptul existent, și analiza reacțiilor pe care enunțarea concluziilor ei și transpunerea lor în viață le suscită în mințile oamenilor. Deducția furnizează spiritului instrumentul de care are nevoie pentru a analiza datele problemei, pentru a aplica acestor date achizițiile anterioare, a explicita convingerile sale, a controla judecățile sale spontane care, dacă n-ar fi supuse disciplinei deductive, ar risca să rămână confuze, incoerente și pasionale, iar la urmă, pentru a pune în formă rezultatul obținut. Experiența îl obligă să repună întruna sub semnul întrebării concepțiile sale, care rămân mereu prea rigide și schematice. În sfârșit, fertilitatea inteligenței îi permite să ajusteze și să reajusteze neîncetat principiile, regulile și instituțiile pe care le-a elaborat. Această ajustare este însă mereu imperfectă, iar discuția îndeobște nu ajunge la un rezultat care să se impună în mod constrângător: ea poate doar să formuleze soluții mai ingenioase, să inventarieze avantajele și dezavantajele fiecăreia dintre ele și să le pună în cumpănă în vederea cristalizării unei decizii care, deși rezonabilă, reclamă totuși o alegere contingentă.

Întrevedem astfel o dezlegare a controversei stârnite de încercările de formalizare a raționamentului juridic. Nu încape îndoială că raționamentul juridic comportă inferențe, că își prezintă concluziile sub o formă deductivă și că în toate acestea se supune logicii formale. La fel de neîndoielnic e că, în alegerea premiselor acestor inferențe și a expresiei lor deductive, pe lângă exigențele acestei logici intervin și alte considerații. Formaliștii și antiformaliștii sunt de acord privitor la toate aceste puncte. Chestiunea litigioasă este de a ști dacă operațiile mintale prin care se efectuează alegerea premiselor trebuie considerate exterioare raționamentului, sau ca făcând parte integrantă din el.[11] Or, constatam adineaori că raționamentul juridic diferă profund, în această privință, de raționamentul matematic, precum și – chiar dacă într-o măsură mai mică – de cel experimental. Logicienii pot să excludă din câmpul viziunii lor și să lase pe seama psihologului și a metodologului înlănțuirile de idei și experiențele, materiale sau mintale, prin care matematicienii ajung la demonstrațiile lor: tatonările cercetării care elaborează aceste demonstrații sunt, ca să reiau comparația folosită deja mai înainte, aidoma unor schele, care sunt necesare pentru înălțarea unei clădiri, dar care, odată clădirea terminată, devin inutile și nu lasă nici o urmă în arhitectura acesteia. În științele naturii, chiar în fizică, lucrurile deja nu mai stau la fel. Fără îndoială că aceste științe

[11] Această întrebare a fost formulată foarte net de G. Kalinowski la colocviul de la Bruxelles.

urmăresc să se apropie de modelul matematic; nu izbutesc însă s-o facă decât într-un stadiu înaintat al dezvoltării lor, după ce au ajuns să construiască teorii generale care înglobează un mare număr de fapte și de legi; și chiar și atunci rămân expuse eventualității ca noi descoperiri să impună remanierea acestor teorii. În stadiul cercetării experimentale, deducția rămâne sub imperiul experienței, spre care se orientează și în funcție de care este judecată. Or, dreptul e nevoit și el să-și ajusteze raționamentele și teoriile la date exterioare construcțiilor intelectuale pe care ele le edifică. Între aceste date și cele ce se impun fizicianului sau naturalistului există însă două deosebiri capitale. Cum în conduitele umane, la care dreptul se aplică, intervin inteligența și voința, ele nu se lasă cuprinse, aidoma fenomenelor fizice sau vitale, în cadrele unor categorii tranșante, cu contururi precise și având în singularitatea lor o certitudine riguroasă. Și, ceea ce e și mai important, obiectivul pe care el și-l propune nu este (decât în chip de intermediar) acela de a analiza și prevedea aceste conduite, ci de a le reglementa; adică de a ajunge nu la constatări, ci la decizii care, deși trebuie să țină cont de un ansamblu complex de date, presupun intervenția facultății sale inventive și a orientărilor sale, spontane sau precedate de reflecție. Aceasta face ca el să-și modifice întruna criteriile pe măsură ce le aplică și, ca atare, să-și revizuiască premisele spre a le adapta concluziilor pe care sunt menite să le justifice, în timp ce totodată pretinde acestor premise să determine respectivele concluzii. Deducția e instrumentul indispensabil demersurilor sale; un instrument, însă, de care el se folosește pentru a explicita și a pune

la probă o judecată ce deopotrivă îl orientează și-i dă posibilitatea să se materializeze. Iată de ce structura raționamentelor sale și a teoriilor sale nu se lămurește decât prin motivația lor; iar valoarea lor probantă nu depinde numai de rigoarea inferențelor în care ele se fixează, ci mai depinde, nu, desigur, de tatonările și mobilurile cercetării, ci de pertinența și soliditatea constatărilor făcute în cursul acestei cercetări sub acțiunea respectivelor mobiluri. Deducția în care ele se formulează nu-i decât forma lor superficială; ea se sprijină pe o infrastructură, de care logicianul, pentru a-i înțelege articulațiile, trebuie să țină cont, așa cum geograful, ca să explice relieful unei regiuni, trebuie să țină cont de substratul geologic al terenurilor de suprafață și de cutările suferite de acestea.

Formalizarea unui raționament, sau mai degrabă (pentru că operația de care vorbim urmărește să dea maximum de rigoare posibil unui amplu sistem de propoziții) a ansamblului de raționamente prin care se constituie o știință, reclamă două condiții esențiale. Ea presupune ca intelectul, desprinzându-se de intuiția și de experiența din care le-a degajat, să formuleze un ansamblu de definiții, axiome și reguli pe care în cursul raționamentelor să nu le mai pună în discuție; și mai presupune ca propozițiile pe care aceste raționamente le leagă să poată fi dispuse, așa cum visa Descartes[12], în „lungi lanțuri de temeiuri" analoge „celor de care obișnuiesc să se servească geometrii spre a ajunge la cele mai

[12] După cum singur o spune în partea a doua a *Discursului asupra metodei,* imediat după enunțarea faimoaselor patru reguli.

grele demonstrații ale lor"[13]. Or, raționamentul juridic nu poate să facă abstracție nici de constatările pe care i le furnizează experiența, nici de judecățile evaluative aplicate acestor constatări: el comportă o neîncetată recurență a consecințelor acestor inferențe asupra principiilor lor, în funcție de acele judecăți. Și cumpănește eventualități, iar pentru fiecare din aceste eventualități, efecte ce sunt, fiecare, ori anticipate, ori, dacă nu ni le descoperă decât experiența, legate de cauzele lor prin câte o inferență sau un șir de inferențe; efecte pentru care criteriul de apreciere poate, de asemenea, să fie căutat sau justificat prin inferențe, dar unde confruntarea nu se rezumă la inferențe. Chiar dacă concluzia obținută este formulată în manieră deductivă, problema de căpetenie a explicării ei nu este de a-i analiza formularea, ci de a descoperi rațiunile pentru care această concluzie a fost preferată altora care erau, ca și ea, susceptibile de a fi puse în formă logică. Iar studiul acestor rațiuni descoperă adesea că preferința ce s-a acordat uneia din concluzii se datorează faptului că ea a izbutit să realizeze, între necesități sau exigențe contrare, un echilibru, sau măcar un compromis, datorită unui concurs de împrejurări pe care noi împrejurări îl pot repune sub semnul întrebării; sau că ea stă cu motivația ei în același raport ca acela în care caracterele exterioare folosite

[13] Se știe că unul și același corp teoretic, de pildă geometria euclidiană, poate fi construit pe baze diferite și poate face astfel obiectul mai multor axiomatici echivalente. Dar faptul că verigile pot fi dispuse într-o ordine diferită nu înseamnă că ele nu formează în toate cazurile un lanț.

eventual de naturalist pentru recunoașterea comodă din afară a unei specii biologice stau cu organizarea profundă ale cărei semne superficiale sunt[14].

Firește că nimic din toate acestea nu interzice logicienilor să încerce formalizarea teoriilor și a codurilor existente, iar lucrările întreprinse de ei în acest scop pot contribui la perfecționarea ordinii și coerenței acestora. Ni se pare însă zadarnică speranța că ei ar putea da vreodată dreptului o rigoare logică analogă celei a matematicilor și a fizicii teoretice și credem că ar fi dezastruos să li se ceară să-i călăuzească interpretarea și elaborarea. Pentru că diversitatea, complexitatea și necontenita evoluție a problemelor ce se pun legiuitorilor și pe care ei sunt nevoiți să le rezolve zi de zi îi obligă neîncetat să înmlădieze, în aplicare, principiile pe care le invocă și regulile pe care le postulează, ba să le și corijeze prin reguli sau principii complementare, ori chiar să

[14] Nu se pot întocmi clasificări ale ființelor vii doar pe baza caracterelor lor exterioare, pentru că s-ar ajunge astfel la un fel de hărți ale lumii animale și vegetale pe care speciile s-ar distribui după mai multe dimensiuni și unde diviziunile necesare pentru formarea grupelor n-ar avea altă valoare decât cea a unui catalog convențional. Pentru a întocmi tabloul sistematicii, a trebuit ca, printre caractere, să fie distinse cele care pot servi drept mărci signaletice pentru că se află în corelație cu diferențe ținând de structura profundă, de cele ce n-au o legătură regulată cu aceste deeosebiri, ci se datorează acțiunii unor cauze accidentale sau externe. Linné a exprimat această necesitate printr-un aforism lalpidar: „Nu caracterul constituie genul, ci genul constituie caracterul". Cine vrea să ilustreze acest aforism cu exemple, le poate găsi la Vialletou, *L'origine des êtres vivants*, pp. 86-91.

le rectifice ori să le revizuiască; iar criteriul primordial în funcție de care este judecat dreptul pe care ei îl elaborează nu este rigoarea logică, ci capacitatea lui de a satisface necesități practice și exigențe morale, în privința cărora există între oameni (ceea ce complică și mai mult lucrurile) serioase divergențe. Nu numai că un sistem cum este dreptul pozitiv nu ajunge niciodată la consistența, completitudinea și decidabilitatea vizate de logicieni când e vorba de sistemele axiomatice, dar construcția sa e ca țesătura Penelopei. După cum spunea Ch. Perelman în cadrul discuției de la Săptămâna de sinteză, ea nu se operează niciodată decât asupra trecutului, iar rezultatul ei nu poate fi respectat întocmai fără a scleroza legislația și jurisprudența, care trebuie să se adapteze neîncetat la schimbările sociale. Bineînțeles că dreptul nu trebuie să desconsidere rigoarea logică: nu numai că aceasta este indispensabilă în inferențele pe care raționamentele sale le fac, deși nu se reduc la ele, ci el trebuie să o caute, deopotrivă, în formularea și coordonarea dispozițiilor sale pentru a-și preciza soluțiile, a le dezvolta, a le articula între ele, a le pune la probă, și pentru că ea constituie pentru justițiabili o garanție de imparțialitate și de securitate.[15] Nu în ea rezidă însă criteriul de căpetenie și cheia raționamentelor juridice, ci în motivația lor, de care logicienii nu

[15] Despre serviciile pe care logica formală le poate aduce juristului, am vorbit ceva mai pe larg în partea finală a referatului prezentat la colocviul de la Centrul de filozofie comparată a dreptului din Toulouse, din anul 1966 (*Annales de la Faculté de Droit et des sciences économiques de Toulouse*, t. XV, fasc. I, pp. 60-63)

trebuie să facă abstracție. Nu sunt inutile străduințele lor de a construi modele ale acestor raționamente, căci analizele făcute cu acest scop, oricare ar fi rezultatul lor, nu pot să nu contribuie la a le clarifica demersurile. Ei nu pot spera însă, după opinia mea, să descopere acest criteriu și această cheie decât dacă renunță să le gândească după tiparul celor pe care analiza demonstrației matematice le-a permis să le determine în cazul inferențelor deductive.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

SECȚIUNEA a II-a

Limbajul dreptului. Rolul și specificul definițiilor juridice

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Limbajul ca instrument al tehnicii juridice*

de François Gény

Limbajul intervine, ca instrument tehnic esențial, în funcționarea efectivă a dreptului pozitiv, dat fiind că acesta, urmărind înainte de toate să transpună anumite reguli de conduită exterioară în viața practică a oamenilor, trebuie să aibă priză asupra voințelor, prin intermediul inteligenței, singura capabilă să îndrume mișcările acestora, sugerând motivele ce le pot determina. Or, aceste motive, la rândul lor, se traduc cu necesitate în concepte; iar conceptele se comunică în mod normal de la intelect la intelect cu ajutorul cuvintelor și frazelor care le încorporează și le fac asimilabile conform cu legile naturale ale limbii. Operând în acest fel transmiterea injoncțiunilor cuprinse în orice

* Din capitolul VIII (începând de la § 255) al tratatului lui F. Gény, *Science et technique en droit privé positif*, partea a III-a, Librairie de la Société du recueil Sirey, Paris, 1921. Pentru a economisi spațiu, în traducere am omis notele precum și unele porțiuni din text, pe care le-am socotit mai puțin importante în raport cu conținutul și intenția antologiei de față. Titlul dat fragmentului tradus ne aparține (n.trad.).

precept juridic, vorbirea precizează și confirmă ideile ce le servesc drept armătură logică (...).

Această influență tehnică a limbajului se manifestă în diversele domenii ale realizării dreptului: legislație, jurisprudență, practică, interpretare doctrinală.

Înainte de toate, legiuitorul, edictând regula de drept înzestrată cu un caracter general, va trebui s-o încorporeze într-un text, prin care întreaga ei injoncțiune să se transmită minții celor cărora li se adresează și, totodată, să-i limiteze cuprinsul în hotarele trasate de voința lui. De aceea, adaptarea lingvistică rămâne partea capitală a tehnicii propriu-zis legislative.

La rândul său, judecătorul, având sarcina de a rosti dreptul *in concreto* și de a aplica regula generală la cazuri particulare, nu-și poate îndeplini bine menirea decât turnând hotărârile pe care le ia în termeni cântăriți cu grijă, pentru a fixa constrângerea necesară și a exclude, pe cât posibil, orice dezbatere ulterioară.

Într-un mod și mai minuțios, atenția practicianului se va concentra asupra traducerii voinței părților, așa cum se manifestă acestea înaintea sa, ori în declarațiile, concluziile, somațiile pe care el le face în numele lor, într-un înveliș verbal al cărui caracter greoi și zgrunțuros nu se explică decât prin nevoia de a exprima energic și fără ocolișuri prescripțiile sau sancțiunile juridice.

În sfârșit, interpretul, care, fără a avea caracter oficial, se străduiește să descopere conținutul substanțial al dreptului în vederea clarificării intereselor, cum ar putea oare să-și atingă scopul dacă nu ar condensa în cele din urmă preceptele, pe care trebuie să le dezvăluie, în fraze viguros

cioplite și net circumscrise, după legile și resursele limbii? (...)

Tehnica lingvistică a dreptului va avea de îndeplinit sarcini diferite în diversele sale domenii de aplicare și, mai cu seamă, după cum este legislativă, judiciară, practică sau doctrinală. Dar dacă primele trei, prin precizia specifică a scopului lor, marchează neîndoielnic mai bine, fiecare pentru sfera sa, rolul propriu al limbajului în viața efectivă a dreptului, opera doctrinală este totuși cea care, fiind obligată să reunească și să sintetizeze rezultatele tuturor celorlalte, și corespunzând cel mai complet noțiunii de *tehnică juridică fundamentală,* ne oferă cel mai bogat *fond comun* de terminologie și frazeologie juridică (...).

Înainte de toate, jurisconsultul, chemat să exprime în cuvinte și fraze adecvate regulile dreptului, nu trebuie niciodată să piardă din vedere că limbajul este neputincios să transmită întocmai reprezentările minții, că el nu servește decât ca intermediar, ca mijloc de a trezi în cel căruia i se adresează un gând analog gândului format în cel ce folosește limbajul. Ar fi deci zadarnic să căutăm în el o reproducere directă a ideilor, despre care știm deja că nu sunt, la rândul lor, decât o redare imperfectă a realităților corespunzătoare. Dar văzând în limbă ceea ce ea este, un simplu instrument de comunicare a unor fapte psihologice prin semne schimbate între ființe inteligente, se pune doar problema de a o folosi cât mai bine pentru scopul pe care-l urmărim și care se reduce, în esență, la transpunerea anumitor injoncțiuni în viața practică a oamenilor.

În al doilea rând, dreptul nu poate pretinde aici să aibă un rol în întregime creator. În principal și în mod necesar, el se va alimenta din limbajul curent, care ne oferă acel fond comun de unde pornesc toate canalele ce asigură circulația ideilor prin viața socială. Juristul preia din acest fond comun expresiile și construcțiile necesare pentru a reda sensul, profund și specific, al preceptelor dreptului. Aici își are obârșia, ca în orice altă ramură de activitate specializată, un *limbaj tehnic*, care se sprijină pe limba comună, dar totodată precizează termenii sau formele, uneori îi denaturează, la nevoie le schimbă chiar cu totul sfera de aplicare, astfel încât rezultă un idiom special adaptat la scopul urmărit și care îi marchează, până la urmă, locul distinct în mijlocul confuziilor, obscurităților și echivocurilor limbii vulgare.

Altminteri, acest *limbaj tehnic* al dreptului rămâne totuși supus regulilor normale de formare și de dezvoltare a limbajului. Tocmai de aceea, el nu prinde rădăcină, nu se cristalizează și nu se consolidează decât prin uz. Numai uzul din viața juridică, rezultând dintr-un sentiment al intereselor pe care le va da în vileag practica lor, poate să imprime, la nevoie, pecetea definitivă expresiilor verbale folosite pentru a desemna elementele regulilor sau ale instituțiilor juridice.

Din acest motiv, îndeosebi, nu trebuie exagerată aici importanța etimologiilor. De bună seamă că etimologia, atunci când ne descoperă originea certă a unei vocabule, ne poate ajuta mult să fixăm sensul acesteia și să-i precizăm limitele. Dar ea nu furnizează niciodată decât un punct de plecare. Iar valoarea ei doar indicativă nu-și poate afla un control și un criteriu

decisive decât în rezultatele uzului care, prin presiunea sa continuă și dominatoare, uneori îi confirmă sugestiile iar alteori, dimpotrivă, le infirmă. (Ce contează, de exemplu, că „a promulga" se confundă, originar și etimologic, cu „a publica" (...), dacă o doctrină judicioasă a făcut să intre în uz distincția rațională și practic foarte utilă pe care azi o recunoaștem între „promulgarea" legilor și „publicarea" lor? ...).

Sub egida acestor considerații, care domină orice exprimare a gândirii umane prin limbaj, opera juristului, elaborând regulile de drept în scopul de a le comunica și răspândi, poate să ne apară ca o operă literară *sui generis* având drept obiectiv, net specificat, să realizeze trecerea anumitor precepte de conduită exterioară în moravurile oamenilor, pe care sunt menite să le îndrume, dezvăluindu-le rațiunii lor spre a le supune, într-un fel sau altul, acțiunii lor. Ca atare, principalele calități ale acestei opere vor fi cele proprii oricărei opere literare ce se adresează mai mult inteligenței și voinței decât imaginației și sentimentului: unitate, ordine, precizie, claritate.

Înainte de toate, trebuie să ne preocupe o cât mai mare precizie a limbii. Pentru că dreptul, având ca obiectiv esențial statornicirea unor reglementări ferme, capabile să asigure toate interesele, trebuie să sesizeze viguros realitățile sociale și să le cuprindă în cadre îndeajuns de rigide, spre a evita pe cât posibil incertitudinile și ezitările. Or, aici ne lovim de un pericol de ordin sociologic: moliciunea, flexibilitatea, inconsistența semnelor prin care se efectuează în mod normal comunicarea și schimbul de idei între oameni. Nimic nu-i mai mobil și mai susceptibil de alterare decât limbajul, mai ales cel vulgar și curent,

care rămâne fondul comun de unde se alimentează orice limbaj tehnic. Față de aceste tendințe dizolvante, este important să se reacționeze energic, dacă vrem ca organizarea juridică să-și păstreze valoarea sa practică cea mai esențială (...).

Pe de o parte, deci, jurisconsultul se va strădui să fixeze, *ne varietur*, sensul cuvintelor de care se folosește, distingându-le unele de altele, astfel încât să asigure fiecăruia, pe cât posibil, o sferă de aplicație net specificată. Fie că împrumută din limbajul vieții curente, fie că folosește expresii consacrate într-o altă ramură a cunoașterii umane, îndeosebi în domeniile moral sau economic, el trebuie să asimileze elementele preluate astfel de aiurea, imprimându-le o pecete specific juridică. Pe de altă parte, el se va strădui să-și închege simplu și viguros frazele, construcțiile gramaticale sau sintactice, spre a nu lăsa portițe de scăpare, spre a împiedica posibilele strecurări prin ochiurile preceptelor (...).

Această precizie voită a terminologiei și a frazeologiei juridice nu trebuie, însă, să degenereze într-o rigiditate pedantă. Pericolul ce-l comportă o asemenea tendință nu ar fi atât o ineleganță literară (...), cât un dezacord, intrinsec și fundamental, cu însăși funcția dreptului pozitiv. Pentru că rigoarea silnică a expresiilor voit înțepenite, mecanismul necruțător al propozițiilor strict înlănțuite riscă, prin excesul lor, să excludă adaptarea regulilor la jocul, subtil și complicat, al vieții sociale. Iar dacă ar suferi de un asemenea cusur, limbajul dreptului și-ar trăda neîndoielnic misiunea. Este bine, deci, ca alături de anumite formule rigide, potrivite spre a închide în cadre fixe elementele întrucâtva

hieratice ale organizării juridice, juristul să rezerve un loc și pentru formațiuni lingvistice mai maleabile și mai suple, mai capabile să se muleze pe realitățile moi și fluctuante de care, vrând-nevrând, rămân înconjurate instituțiile dreptului (...).

Dacă vrem să deslușim și mai bine acțiunea profundă a limbajului în tehnica dreptului, în vederea, mai ales, a unei elaborări chibzuite a vocabularului juridic, trebuie să ne amintim că termenii și formulele nu fac decât să încorporeze concepte sau, și mai simplu, noțiuni, prin intermediul cărora doar se pot exprima realitățile juridice (...).

Or, conceptele, fără de care sunt cu neputință de înțeles preceptele menite să reglementeze în mod imperativ conduita exterioară a oamenilor în societate, se preiau, mai întâi, din stocul infinit și inepuizabil al noțiunilor curente. În fapt, atunci când prevede și distinge anumite circumstanțe ale vieții sociale spre a le atașa consecințe de drept de un fel sau altul, juristul nu poate începe decât prin a se folosi de concepte lipsite de caractere specifice, cum ar fi, de pildă, nașterea sau moartea oamenilor, folosința lucrurilor, paguba pricinuită, actele de voință sub diversele lor aspecte. E adevărat că aceste noțiuni, oarecum banale, se vor transforma curând în noțiuni propriu-zis juridice chiar în virtutea efectului specific pe care dreptul îl atașează fiecăreia din ele: nașterea și moartea vor deveni fapte de stare civilă, prin care se deschide și se închide durata personalității umane, cu toate consecințele ei; folosința lucrurilor se va preciza în deținerea sau în posesia de drept; paguba pricinuită altuia, în anumite condiții, va fi

caracterizată drept delict, cvasidelict sau neexecutare a unei obligații anterioare; actele de voință vor fi, după caz, contracte, testamente, renunțări la un drept... etc. (...). Este însă important de observat că noțiunile juridice, astfel formate, datorează acest caracter propriu al lor dispoziției pe care o formulează regula de drept în raport cu o stare de fapt ce constituie punctul ei de plecare. Și cum dreptul, considerat în sine, nu este mai mult decât forma unei materii reprezentate de discipline mai profunde, printre care se situează pe primul plan morala, economia, politica, se întâmplă uneori ca legătura dintre anumite noțiuni strict juridice și noțiunile curente să se facă prin intermediul unor noțiuni situate ceva mai sus decât acestea din urmă, cu titlu de noțiuni morale, economice sau politice, cum ar fi – spre a nu menționa aici decât pe cele mai generale – noțiunile de „bune moravuri", de credit sau de circulație de bunuri, sau noțiunea de ordine publică. Putem astfel – fără a intra în complexități sau nuanțe ce le-ar multiplica aproape indefinit numărul – să deosebim cu ușurință trei straturi suprapuse de noțiuni ce intervin în configurarea conceptuală a regulii de drept: noțiuni împrumutate din viața curentă, noțiuni luate din disciplinele fundamentale ce se ocupă de viața socială, în principal noțiuni morale, economice sau politice; în sfârșit, noțiuni specific juridice, prin care intelectul redă însăși substanța regulii de drept. În mod asemănător și, așazicând, paralel, dat fiind că expresiile lingvistice corespund exact conceptelor, care nu se manifestă decât prin ele, putem distinge, în contextura limbajului folosit în drept, expresii din

vorbirea curentă, expresii de ordin moral, economic sau politic, în fine expresii strict juridice.

Fiind reamintite aceste lucruri, este clar că, pentru a obține un limbaj tehnic bine închegat, trebuie urmărit să se reducă pe cât posibil câmpul expresiilor din vorbirea curentă, pe care vecinătatea regulilor le convertește ușor în expresii juridice, iar acestea din urmă trebuie dezvoltate prin însăși stăpânirea asigurată dreptului asupra faptului. Rămâne, fără îndoială, cu neputință ca limbajul dreptului să fie complet sustras influenței limbajului curent, singurul care traduce elementele de fapt ce servesc drept bază regulilor. Puțin câte puțin, însă, cuvintele din limbajul curent dobândesc, în aplicarea lor la drept, un ton mai uniform și o alură mai precisă, care le imprimă pecetea injoncțiunii juridice, fără a aboli, cel mai adesea, toate însemnele utilizării lor originare. Este chiar deosebit de remacabil că expresiile ce traduc noțiuni împrumutate din disciplinele fundamentale ale vieții sociale, politice, economice, morale, rezistă mai mult ca toate celelalte presiunii rigide postulate de ordinea juridică și, în pofida aplicării lor la drept, păstrează imperfecțiunea tehnică a științelor mai înalte din care derivă. Încât, ori de câte ori ele se impun, în lipsa unor termeni mai preciși, e bine să li se rezerve un loc aparte și să se evite combinarea lor cu expresii strict juridice, pe care, printr-un amestec imprudent, ar risca să le corupă sau să le diminueze claritatea (...).

Este, desigur, cu neputință să se ceară pentru toate cuvintele folosite în limbajul dreptului o uniformitate a accepțiunii, care ar risca să anchilozeze jurisprudența, și trebuie, tot așa, ținut cont

de forțele inconștiente care însuflețesc, stimulează sau stânjenesc, adesea în pofida oricărei logici, mișcările limbajului. Se poate totuși lesne bănui câtă fericită simplificare și utilă precizie ar putea introduce în terminologia dreptului o disciplinare rațional acceptată de juriști, uneori chiar emanată de la autoritatea legislativă.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Câteva chestiuni privind definițiile legale*

de Viktor Knapp

I. Definițiile în domeniul dreptului

1. În domeniul dreptului se întâlnesc în principal trei feluri de definiții ale noțiunilor juridice: definiții aparținând științei dreptului, definiții legale (legislative) și definiții formulate de organele de justiție (definiții judecătorești sau jurisdicționale). Din punct de vedere logic, cele trei feluri de definiții sunt reciproc independente, chiar și atunci când e vorba de o aceeași noțiune juridică. Ele diferă în privința originii și se situează, după cum vom arăta mai încolo, pe trepte diferite ale discursului juridic.

Din punctul de vedere al teoriei dreptului, însă, ca și din cel practic, cele trei feluri de definiții sunt interdependente. Din perspectiva temei noastre, importantă este îndeosebi legătura dintre definițiile ce țin de știința dreptului și cele legale. Acestea din urmă ar trebui să se bazeze pe cunoașterea științifică, în care este cuprinsă „informația primară" despre designatul

* „Einige fragen der Legaldefinitionen", *Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie* nr. 4, 1980, pp. 512-581.

noțiunilor de definit. La rândul său, definiția dată în știința dreptului unei noțiuni juridice ar trebui să țină cont de definiția legală a aceleiași noțiuni, când o astfel de definiție există, deși nu trebuie neapărat să se lase îngrădită de aceasta. Ea poate, în consecință, nu doar să precizeze ori să amelioreze o definiție legală, ci poate să o și respingă; aceasta nu va afecta, desigur, în nici un fel obligativitatea definiției legale, dar va putea să conteze în interpretarea legii ca și în activitatea legislativă viitoare.

2. Problematica definiției în drept a fost abordată în repetate rânduri în literatura de filosofie a dreptului[1]. În lucrarea de față ne va preocupa o problemă mai puțin examinată până acum, și anume specificul *definițiilor legale*. La sfârșit vom face câteva sumare considerații privitor la problematica înrudită a definițiilor jurisdicționale (judecătorești).

3. Elaborarea noțiunilor, în speță a celor juridice, depășește cu mult cadrul teoriei definiției, investigarea ei interesând nu doar logica, ci în primul rând știința dreptului (filosofia dreptului, respectiv teoria generală a acestuia). Observația e valabilă și pentru problematica definiției în drept, inclusiv pentru cea a definițiilor legale. Problematica pe care o vom aborda aici are, așadar, două aspecte diferite – unul logic și unul

[1] Vezi, de exemplu, U. Klug, *Juristische Logik*, Berlin-Heidelberg – New York, 1966, pp. 85 și urm.; T. Kotarbinski, *Kurs logiki dla prawników*, Varșovia 1955, pp. 26 și urm.; K. Bönninger, „Zur Begriffsbildung und zur Definition rechtlicher Kategorien", în *Schriftenreihe Methodologie*, pp. 66 și urm.; G. Kalinowski, *Introduction à la logique juridique*, Paris, 1965, pp. 48 și urm.

interesând știința dreptului. De unde rezultă că problemele definiției legale pot fi investigate doar din dubla perspectivă a filosofiei dreptului și a logicii, articolul nostru situându-se mai cu seamă în cea dintâi.

II. Definițiile legale

1. De la bun început, trebuie să ne punem întrebarea ce se înțelege, la drept vorbind, printr-o definiție legală; întrebare la care s-au dat, în literatura de specialitate, răspunsuri diferite.[2] Vom porni de la termenii de bază implicați în această întrebare – aceia de „definiție" și de „noțiune juridică" – tratați, de altfel, și ei în moduri diferite în literatura de specialitate.

Noțiunile juridice[3] ne interesează aici în legătura lor cu limbajul juridic. Din această perspectivă, înțelegem prin noțiune juridică *semnificația juridică a unei expresii* (cuvânt sau sintagmă), indiferent dacă e vorba sau nu de ceea ce se cheamă termeni tehnici ai dreptului. (De altfel, problema nu prea clară, și în fond nu foarte importantă, a ceea ce se cheamă *termeni tehnici* juridici nu e, după opinia mea, o problemă de logică, ci mai mult una de lingvistică și de teoria dreptului).

[2] Privitor la definițiile legale vezi îndeosebi W. Grahn „Über das Wesen und über methodische Probleme der Legaldefinitionen", în *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, 1974, pp. 574 și urm.

[3] Despre noțiunile juridice în general, vezi, de exemplu, V. Knapp, «Právní pojmy a právní terminologie», în *Státní správa*, Praga, nr. 4, 1978, pp. 55-68.

Prin *definiție* se înțelege, pe de o parte, operația de determinare a noțiunilor, iar pe de alta, rezultatul ei. Definiția legală poate fi și ea înțeleasă în ambele feluri. Ea este, deci, o elaborare de noțiuni făcând parte din procesul de legiferare, dar este totodată o propoziție cuprinsă în lege (înțelegând prin lege, aici și în continuare, orice act normativ cu caracter general și obligatoriu), care exprimă egalitatea logică între un *definiendum* și un *definiens*, definiendumul fiind o noțiune juridică.

Considerăm, deci, *grosso modo*, definiția legală drept o operație juridică de determinare a noțiunilor, adică drept un procedeu juridic de fixare a semnificației unei expresii dintr-un text de lege, iar pe de altă parte, determinația noțională însăși în care se materializează procedeul menționat.

2. Referitor la problematica destul de amplă și de complicată a noțiunilor juridice, de care m-am ocupat într-o altă lucrare[4], aici voi face doar scurta observație că există expresii care au întotdeauna și exclusiv o semnificație juridică, așadar expresii ale căror semnificații sunt întotdeauna noțiuni juridice, cum este cazul cu expresiile „act juridic", „capacitate de exercițiu", „testament olograf", „moștenitor legal" și multe altele. Există însă numeroase alte noțiuni care au deopotrivă o semnificație juridică și una extra-juridică, așadar noțiuni care sunt folosite, iar uneori și definite, nu numai ca noțiuni juridice, ci și în

[4] V. Knapp, *loc.cit.*, pp. 55 și urm.; *idem* „Alcuni problemi relativi alla construzione di un thesaurus giuridice", în *Informatica e Diritto*, Florența, caietul 3, 1978.

afara dreptului. În astfel de cazuri, semnificația și definiția juridice pot să coincidă cu cele extra-juridice, dar de multe ori se întâmplă ca o expresie să fie folosită ca noțiune juridică în alt înțeles decât cel cu care e folosită în afara dreptului, să aibă așadar o semnificație mai îngustă sau mai largă decât cea pe care o are în vorbirea comună sau într-un alt limbaj de specialitate, uneori chiar o semnificație esențial schimbată și de obicei mai precisă.

Ca exemple de coincidență între semnificația juridică și cea extra-juridică a unora și acelorași expresii putem menționa noțiuni precum cele de naștere, termen, obiect găsit, creștere a copiilor, întreținere ș.a. Aceste expresii păstrează, de obicei, și în limbajul juridic înțelesul lor îndeobște recunoscut și ca atare nu prilejuiesc nici un fel de dubii în aplicare. Asemănător se petrec lucrurile și atunci când legea folosește ca noțiune juridică o expresie „împrumutată" dintr-un alt limbaj specializat, iar din formularea legii rezultă în mod neîndoielnic că expresia e folosită în ea cu același înțeles pe care-l are în celălalt limbaj specializat, cum este cazul cu expresiile „transfuzie de sânge", „boală profesională", „energie atomică", „curent electric" etc. [5] Atunci însă când semnificația juridică a unei expresii diferă de semnificația ei extra-juridică, vor fi, desigur, diferite și definițiile noțiunilor respective. (...). Se știe, bunăoară, că definiția legală a tatălui diferă în mod esențial (vezi mai departe) de cea biologică, iar definiția legală a noțiunii de „lucru" (sau „obiect") diferă mult de accepțiunea filosofică a aceluiași cuvânt etc.

[5] Cf. Bönninger, *op.cit.*, p. 68.

3. Noțiunile juridice se plasează, după cum am spus deja, la niveluri diferite ale limbajului juridic. Dacă vom considera limbajul legislației ca reprezentând primul nivel, vor fi *noțiuni legale* acele noțiuni juridice care constituie semnificațiile juridic relevante ale unor expresii folosite într-un text de lege.

Pentru definiția legală este specific faptul că se situează la același nivel al limbajului juridic, așadar în chiar cuprinsul legii. În schimb, atunci când o noțiune juridică este definită de știința dreptului, avem de-a face, la drept vorbind, cu o definiție metalingvistică, indiferent dacă respectiva expresie este sau nu definită și în texte de lege și dacă cele două definiții coincid sau nu. (Analog se prezintă și cazul când o noțiune juridică legală este definită de jurisdicție).

4. Prin definiția legală se determină cum urmează a fi înțeles definiendumul în sfera de acțiune a respectivei legi, iar uneori, *per analogiam*, și într-o sferă mai largă sau într-o ramură a dreptului. Ea aparține, deci, ca tip, așa-numitelor definiții stipulative.[6]

Definiției legale îi este inerent un element normativ – element ce constă însă nu doar în aceea că legea precizează cum trebuie înțeleasă o anumită expresie, ci și în aceea că obligă pe toți cei ce aplică legea ca întotdeauna, în activitatea lor, să înțeleagă această expresie așa și numai așa. Definiția legală are deci un caracter obligatoriu în sens juridic, fiind așadar ea însăși o normă de drept.

În textele de lege se întâlnesc, desigur, și definiții neobligatorii din punct de vedere juridic.

[6] Grahn, *op.cit.*, p. 583.

Dacă e vorba de o astfel de definiție sau de o definiție legală cu caracter de normă, se poate stabili cel mai adesea doar prin interpretarea legii. Astfel, de pildă, când domiciliul unei persoane este definit, în § 23 al Codului civil elvețian, ca fiind acel unic loc în care ea se află cu intenția unei șederi de durată, avem de-a face, neîndoielnic, cu o definiție legală juridic normativă, care obligă pe toată lumea, și în particular toate organele de stat, să considere acest loc și numai acesta drept domiciliu al unei persoane și să considere nelegitimă eventuala pretenție a unei persoane că-și are domiciliul în altă parte etc. Dimpotrivă, definiția noțiunii de „drepturi reale" din § 20 al Codului de comerț exterior cehoslovac, conform căreia un drept real constă în aceea că titularul său „poate pretinde tuturor celorlalți să se abțină de la orice lezare a dreptului său și să repare prejudiciile produse prin lezarea lui" este, evident, o definiție legală neobligatorie, fiind mai degrabă o prescripție neimperativă (și, de altfel, nu foarte precisă) privitor la ceea ce trebuie înțeles prin „drept real". Astfel de elucidări nenormative ale noțiunilor sunt în fond superflue în textele de lege și cel mai adesea de mică utilitate.

O atare definiție neobligatorie cuprinsă în lege, lipsită de orice putere normativă, nu este deci o veritabilă definiție legală, astfel încât în considerațiile ce urmează vom lăsa deoparte clarificările conceptuale de acest fel cuprinse în legi, folosind denumirea de definiție legală doar în cazul definițiilor juridic obligatorii, normative.

5. Din considerațiile noastre de până acum rezultă că înțelegem prin definiție legală o egalitate logică în care sunt satisfăcute două condiții:

(a) să figureze într-o lege, ceea ce implică, la rândul său, condiția ca definiendumul însuși să fie o noțiune juridică (vezi mai sus punctul 3) și

(b) să fie ea însăși obligatorie din punct de vedere juridic.

III. Tipuri de definiții legale

Clasificarea definițiilor legale, la fel ca a definițiilor în general, poate fi făcută după diferite criterii, cu precizarea, totuși, că nu toate tipurile de definiții sunt sau pot fi folosite în legătură cu determinarea prin lege a noțiunilor. În clasificarea de mai jos ne orientăm după tipurile cel mai des folosite, fără pretenția de a le epuiza pe toate câte se pot întâlni.

Clasificarea definițiilor legale prezintă totuși, în comparație cu clasificarea logică generală a definițiilor, câteva deosebiri specifice, ea incluzând și aspecte ce țin de teoria dreptului, în sensul că uneori numai anumite tipuri de definiții din câte figurează în legi sunt considerate definiții legale *stricto sensu*. Aceasta înseamnă că notelor distinctive ale definițiilor legale, pe care ne-am străduit să le decelăm în capitolul precedent, li se adaugă uneori un element în plus. La această problemă vom reveni mai jos, la punctul 1.

Aici mai trebuie adăugat doar că, în privința formei, definițiile legale sunt adesea definiții *per genus proximum et differentiam specificam*. Așa, de pildă, în definiția reprodusă mai înainte a domiciliului, din § 23 al Codului civil elvețian, „loc" este noțiunea-gen, iar „folosirea în scopul unei ședere de durată" reprezintă diferența specifică. Înclin totuși să nu fiu de acord cu

părerea că definirea prin noțiuni-gen (genuri proxime) și diferențe specifice constituie principala metodă de definire. În mod sigur lucrurile nu stau așa în cazul definițiilor legale. Există multe alte metode de determinare a noțiunilor în textele de lege. Astfel, în procesul de legiferare, fapte importante din punct de vedere juridic sunt definite adesea prin consecințele lor juridice, anumite raporturi juridice sunt definite prin precizarea drepturilor și obligațiilor pe care le au părțile, organele de stat sunt definite prin precizarea competențelor lor etc. (...)

1. Definiții legale explicite, în uz, contextuale și genetice

(a) Definițiile legale explicite

(I) Despre definiții legale se vorbește în sens larg și în sens restrâns. În sens larg, vor fi considerate definiții legale toate cele prin care se dă unei noțiuni în chiar textul legii un sens obligatoriu din punct de vedere juridic. În sensul restrâns, care e cel dominant, termenul de definiție legală este folosit numai pentru definițiile legale *explicite*, prin care înțelegem definițiile unde, în partea stângă a egalității, noțiunea de definit, considerată necunoscută în contextul respectiv, figurează singură.[7] Nu este însă întotdeauna foarte clar dacă în partea stângă a egalității, definiendumul, adică noțiunea de definit, figurează singur(ă), situația depinzând cel mai

[7] Comp. Klug, *op.cit.*, pp. 87 și urm., unde definiția explicită este înțeleasă în sens mai larg.

adesea de modul cum este pusă problema. Astfel, art. 2114 alin. 1 al Codului civil francez (citat în continuare abreviat C.c.) prezintă noțiunea de ipotecă printr-o definiție explicită, iar art. 2123 C.c. definește în același mod ipoteca judiciară. În definiendumul acestei din urmă definiții figurează, așadar, noțiunea deja cunoscută de ipotecă, definită legal într-un articol anterior, astfel încât definiția ar putea fi formulată și sub forma „ipoteca judiciară este acea ipotecă unde...". Partea cunoscută din definiendum apare aici, după cum se vede, în același timp și ca noțiune-gen (ca *genus proximus*) în definiens. Cu toate acestea, definiția „ipotecii judiciare" conform art. 2123 C.c. va fi considerată, probabil, o definiție legală explicită, deoarece definendumul este privit, în acest caz, ca o unică noțiune.

(II) Pentru *prezumțiile* și *ficțiunile* legale se dau adesea definiții legale explicite. Este vorba în acest caz de definiții legale sintetice, care îl obligă pe judecător să considere dovedit ceva ce n-a fost dovedit, eventual chiar ceva ce nici nu poate fi dovedit, sau, în cazul ficțiunilor juridice, să considere ceva ca existând, deși se știe că acel ceva nu există, ori invers, să considere inexistent ceva ce se știe că există. Ca exemplu de definiție legală explicită ce stă la baza unei prezumții legale (în cazul de față contestabilă), alegem definiția legală a tatălui așa cum poate fi extrasă din prevederile art. 51 și urm. ale Codului familiei cehoslovac. Conform acestor prevederi, sunt valabile (firește, consecutiv) următoarele egalități:

I. Tată $=_{df}$ soțul mamei (în condițiile prevăzute de § 31).

II. Tată = $_{df}$ bărbatul care, cu acordul mamei /în mod excepțional chiar și fără acest acord – vezi § 52 – s-a declarat tată în fața autorităților competente.

III. Tată = $_{df}$ bărbatul care a fost stabilit ca tată de către tribunal conform § 54 și urm.

(b) Definițiile legale în uz, contextuale și genetice

În legislație se întâlnesc frecvent, probabil mai frecvent decât definițiile legale explicite, definiții-în-uz, contextuale și genetice. Cu ajutorul *definițiilor-în uz* și *contextuale* se definesc de obicei noțiuni juridice care intervin foarte des în practica dreptului și a căror semnificație în limbajul juridic este precis circumscrisă, pentru a fi cât mai mic pericolul eventualelor confuzii. Astfel, bunăoară, noțiuni precum cele de organ de stat, tribunal, moștenire, pedeapsă, prescripție, familie ș.a. de obicei nu se definesc explicit în cuprinsul legii, dar cu toate acestea, definițiile lor legislative pot fi deduse din felul cum sunt folosite în textele de lege.

Pentru definițiile legale în-uz și contextuale este specific că adesea pot fi deduse *a rubrica*. Astfel, de pildă, Codul civil german nu definește ce se înțelege prin „prescripție", dar subsumează prevederile art. 194 și urm. rubricii „Prescripția", noțiunea căpătând astfel o definiție legală indirectă. Acest gen de definiții legale *a rubrica* sunt importante, în special, în legislația penală, unde anumite stări de lucruri sunt încadrate la anumite rubrici, faptele penale fiind definite pe

această cale. Exemplele amintite arată, de altfel, și faptul că, în cazul definițiilor legale, de multe ori delimitarea dintre definițiile explicite, pe de o parte, și definițiile-în-uz și contextuale pe de alta, poate să nu fie foarte netă, pentru că definițiile legale *a rubrica* se pot înfățișa nu doar sub formă de definiții-în-uz sau contextuale, ci și sub forma „Furt = $_{df}$ ...".

În legislație se întâlnesc frecvent și definiții *genetice*. Spre exemplu, de cele mai multe ori, noțiuni ca acelea de căsătorie, contract ș.a. nu se definesc explicit, ci genetic, precizând condițiile necesare și suficiente ale nașterii lor.

Definițiile-în-uz, contextuale și genetice din textele de lege pot fi considerate și ele, în sens larg, definiții legale. De regulă însă ele nu sunt privite așa, noțiunea de definiție legală fiind limitată, cum spuneam, la definițiile legale explicite.

2. Definiții legale nominale și reale

(a) Deosebirii dintre definițiile nominale și definițiile reale i se dau în literatura logică înțelesuri diferite. Precizăm de aceea din capul locului că aici considerăm *grosso modo* drept definiții legale nominale nu numai pe cele ce fixează înțelesul unui termen nou-creat, ci toate definițiile care servesc la explicarea înțelesului unei expresii, adică prin care se stabilește o convenție privind modul de a o folosi în cadrul unui anumit sistem lingvistic[8].

În acest sens, toate definițiile legale au caracter de definiții nominale, dat fiind că, după cum

[8] Așa le caracterizează și Klug, *op.cit.*, pp. 86.

am arătat în cele de mai sus, ele stabilesc în chip obligatoriu ce înțeles are în domeniul juridic dat expresia definită, modul cum trebuie ea înțeleasă în respectivul domeniu.

(b) Se pune acum întrebarea dacă o definiție legală poate să devină și definiție reală. Această întrebare se leagă de întrebarea mai generală dacă este posibil ca o definiție să fie în același timp nominală și reală. În literatura de specialitate există în privința aceasta dezacord de păreri. Noi subscriem la răspunsul afirmativ, inclusiv în privința definițiilor legale.[9]

Nu toate definițiile legale au însă caracterul unor definiții reale. Există definiții legale care sunt numai definiții nominale, așadar nu în același timp și definiții reale. Pe acestea le vom numi aici definiții nominale legale „pure", iar ca exemplu al unei astfel de definiții, având ca unic scop explicarea unei expresii, ne poate servi definiția din art. 535 C.c. conform căreia „l'expression *biens meubles*, celle de *mobilier* ou *d'effets mobiliers* comprennent généralement tout ce qui est censé meubles d'après les règles ci-dessus" („expresia *bunuri mobile*, aceea de *mobilier* sau de *efecte mobiliare* desemnează în chip general tot ceea ce e considerat mobilier potrivit regulilor enunțate mai sus"). Această definiție legală este, de fapt, o dublă definiție nominală „pură", dat fiind că, pe de o parte, stipulează ca obligatorii din punct de vedere juridic egalitățile

bien meubles = $_{df}$ mobilier
mobilier = $_{df}$ effets mobiliers
bien meubles = $_{df}$ effets mobiliers

[9] Grahn, însă *(loc.cit.*, p. 51), consideră definițiile legale ca fiind exclusiv nominale.

și elucidează totodată înțelesul fiecăreia din cele trei expresii printr-o trimitere la „règles ci-dessus établies".

Uneori, definițiile nominale „pure" de acest fel nu sunt considerate, în legiferare, definiții legale, ci mai degrabă simple explicații la textul legii (...).

Atunci însă când, în art. 578 C.c., uzufructul este definit ca „le droit de jouir des choses dont un autre a la propriété, comme le propriétaire lui-même, mais à la charge d'en conserver la substance" („dreptul de a se bucura de anumite lucruri aflate în proprietatea altcuiva la fel ca proprietarul însuși, dar cu condiția de a le conserva substanța"), o asemenea definiție are un dublu scop și un dublu efect. Ea precizează ceea ce urmează a se înțelege în mod obligatoriu prin „uzufruct", dar definește totodată și un obiect, în cazul de față un drept. În mod similar, atunci când în lege este definit, de pildă, furtul, avem de-a face pe lângă o clarificare de sens a cuvântului „furt", și cu o definiție (obligatorie, firește, din punct de vedere juridic) a unei anumite acțiuni umane. Pentru definițiile legale este, ce-i drept, specific că definesc obiectul în cauză nu în mod general, ci tocmai ca obiect al reglementării juridice, deci ca pe un raport social, ca pe un lucru sau ca pe o stare de lucruri semnificative din punct de vedere juridic; sau – din alt punct de vedere – ca pe o instituție juridică. Ceea ce înseamnă că definiția legală, după cum am mai menționat, își poate determina obiectul într-un mod esențialmente diferit de cel în care acesta este definit în cadrul unui alt sistem. Să comparăm, bunăoară, definiția biologică a tatălui cu adineauri citata definiție legală din § 51 și urm.

ale Codului familiei cehoslovac. Nici una din cele trei definiții menționate ale noțiunii de tată nu exclude posibilitatea ca bărbatul considerat tată în temeiul ei să fie și în sens biologic tatăl copilului. (Dimpotrivă, lucrul acesta este chiar foarte probabil, dat fiind că prezumțiile juridice se sprijină pe probabilitatea ca lucrurile să stea așa cum se prezintă). Totodată însă nici una din definițiile legale nu afirmă că este tată în sens juridic întotdeauna bărbatul care e în sens biologic tatăl copilului. Definițiile legale, deci, nu exclud posibilitatea ca adevăratul tată (în sens biologic) să fie un bărbat diferit de cel ce este în sens juridic tatăl copilului.

(c) Definițiile legale reale au o foarte mare însemnătate, îndeosebi în procesul aplicării dreptului, și anume mai ales pentru subsumarea unor stări de fapt concrete la o anumită normă juridică. Dacă, de pildă, o definiție legală precizează care sunt elementele unei clase C, ea permite ca pentru fiecare obiect individual să se poată decide dacă aparține sau nu clasei C, bunăoară dacă un anumit comportament concret poate fi calificat potrivit legii drept furt, dacă un anumit bărbat este tatăl unui anumit copil ș.a.m.d.

3. Definiții legale analitice și sintetice

(a) Caracterul analitic sau sintetic al definițiilor legale ar trebui, riguros vorbind, să fie determinat la acel nivel al limbajului juridic la care este formulată definiția însăși, așadar în *limbajul legislației*. În acest sens sunt sintetice toate definițiile legale, întrucât sunt formulate prin lege, legea fiind cea care stabilește cum trebuie înțeleasă în sfera ei de acțiune expresia definită, și

aceasta indiferent dacă expresia are sau nu, deja, un alt înțeles la un alt nivel al limbajului juridic.

După părerea noastră, definițiile legale sintetice pot fi deosebite de cele analitice numai comparând înțelesul din lege al termenului definit cu un alt înțeles al acestuia, de pildă cu cel ce i se dă în știința dreptului sau cu cel din vorbirea curentă etc. Conform acestui punct de vedere, deci, deosebirea dintre definițiile legale analitice și cele sintetice poate fi stabilită numai dintr-o perspectivă metalingvistică.[10]

Acest mod de a proceda este util și necesar pentru gândirea juridică. Definițiile legale nu cad din cer, ele sunt construite, cum spuneam, de către legiuitor, iar procesul de gândire prin care sunt elaborate nu se desfășoară după un calapod prestabilit. În procesul legislativ din zilele noastre, numai rareori se construiesc, de fapt, noțiuni noi (vezi mai jos), mult mai adesea fiind utilizate expresii care au deja o semnificație mai mult sau mai puțin precisă și stabilă, cum este cazul, de pildă, cu noțiunile de culpă, proprietate, prescripție, testator, instanță judecătorească, pedeapsă ș.a.

Chestiunea de a ști dacă unei anumite expresii folosite în lege îi este sau nu implicită o anumită semnificație, respectiv dacă definiția legală a acelei expresii este analitică sau sintetică, depășește, prin urmare, limbajul legislației și se cere examinată nu numai sub aspect logic, ci și istoric. Răspunsul la această întrebare poate fi dat, deci, numai luând în considerare împrejurările istorice concrete ale cazului dat și, de multe ori, abia pe baza interpretării respectivei legi.

[10] Cf. Kalinowski, *loc.cit.*, p. 51.

Aici ne limităm, de aceea, doar la câteva observații generale.

(b) În sensul indicat mai sus, considerăm drept definiții legale *analitice* acele determinări noționale care explicitează notele cuprinse în definiendum (implicite acestuia) și aceasta indiferent dacă respectivele note implicite au fost preluate din limbajul curent sau dintr-un alt nivel al limbajului juridic. O astfel de definiție legislativă întâlnim, de pildă, în art. 1589 al Codului civil german (B.G.B.), unde rudele în linie dreaptă sunt definite ca fiind acele „persoane care descind una din alta", sau în § 293 al Codului civil general german (A.B.G.B.), unde bunurile mobile sunt definite ca fiind acele lucruri care pot fi deplasate dintr-un loc în altul fără a li se afecta substanța".

O categorie aparte de definiții legale analitice o reprezintă cazurile unde legea enumeră, respectiv definește, instituții (raporturi, stări de lucruri) juridice individuale ce alcătuiesc o clasă C, definind totodată clasa C ca pe o noțiune generală ce înglobează respectivele instituții juridice individuale.

Acest procedeu de determinare noțională îmbracă diferite forme. Noțiunea generală poate fi definită, de exemplu, specificând prin lege instituțiile juridice individuale și adăugând, totodată, o notă specifică. Acesta e, de pildă, modul în care Codul penal cehoslovac definește în § 3 infracțiunea, spunând că aceasta este o faptă săvârșită cu vinovăție, socialmente periculoasă, ale cărei note sunt specificate în legea penală (principiul *Nullum crimen sine lege*), cu condiția ca gradul de pericol social al faptei să nu fie neînsemnat (neglijabil).

O astfel de definiție legală poate să fie construită și prin desprinderea anumitor note ale instituțiilor juridice în chestiune, note ce, astfel izolate, vor figura ca diferență specifică în definiensul noțiunii generale. Astfel, de pildă, Codul civil cehoslovac indică, în contextul legii, diferite categorii de acte juridice, definind în același timp noțiunea generală de act juridic drept „manifestare de voință juridică" vizând „crearea, modificarea sau stingerea ... unor drepturi și obligații". Se observă că avem de-a face aici cu definiții prin gen proxim și diferență specifică, unde atât genul proxim, cât și diferența specifică au fost construite prin abstracție pornind de la acte juridice individuale.

(c) Definiții legale *sintetice,* în sensul mai restrâns propus de noi aici, sunt în primul rând definițiile legale ale unor noțiuni juridice noi. De altfel, cum spuneam mai înainte, astfel de definiții se întâlnesc doar rareori, utilizarea lor fiind legată de obicei de evoluția istorică a dreptului, de schimbările istorice intervenite în acest domeniu. Ca exemplu de definiție legală pur sintetică poate fi dată definiția prestărilor de servicii cuprinsă în art. 222, paragraful 1, din Codul civil cehoslovac.

În procesul de legiferare se recurge, în schimb, mult mai des la așa-numitele definiții *regulative,* prin care se precizează sensul imprecis sau vag al unor expresii preluate de legiuitor din limbajul curent; ele sunt considerate de obicei un gen de definiții legale sintetice.[11] Atunci când, de pildă, o lege penală definește fapta de înșelăciune, ea

[11] Vezi de exemplu, T. Kotarbinski, *op.cit.*, p. 53 și G. Kalinowski, *op.cit.*, p. 50.

corijează în același timp sensul prea larg și imprecis pe care-l are această expresie în limbajul cotidian. Definițiile regulative pot însă nu numai să corijeze sensul pe care o expresie îl are în vorbirea curentă, ori să-l exprime mai exact, ci de multe ori pot să-l modifice, sau să se îndepărteze mult de la sensul comun al expresiei. Ca exemplu pentru această situație putem aminti definiția legală a termenului „lucru", din art. 13 al Codului de comerț exterior cehoslovac, unde se spune că prin lucruri se înțeleg „obiectele corporale și forțele naturale controlabile care pot servi nevoilor omenești". Noțiunea de lucru este o noțiune din limbajul curent, unde însă contururile înțelesului ei sunt destul de neclare. Definiția legală amintită trasează în mod univoc și precis aceste contururi, dar sensul dat în lege noțiunii „lucru" este, în acest caz, atât de departe de sensul uzual al acestui termen din limbajul cotidian, încât ar fi greu de spus că avem de-a face cu o simplă corijare a sensului uzual. Este vorba mai degrabă de o construcție sintetică a unui sens juridic ce, din punctul de vedere al limbajului curent, apare nou și artificial.

4. Alte definiții legale și operații înrudite cu definiția

(a) În legislație se folosesc și alte tipuri de definiție, pe lângă cele amintite până acum; dintre ele am vrea să atragem atenția aici doar asupra *definițiilor prin abstracție*. Ele sunt asemănătoare definițiilor contextuale, de care în practică pot fi uneori doar cu greu deosebite. Ca exemplu de precizare noțională legislativă prin abstracție putem da definiția noțiunilor de rudenie

(respectiv de rudă) din deja menționatul art. 1589 al BGB sau a noțiunii de servitute din Codul civil elvețian. În primul caz, legea definește analitic care persoane se înrudesc în linie directă și care în linie colaterală, fără a defini în mod explicit noțiunea de rudenie. Această noțiune generală este definită, deci, prin abstracție, pe baza altor două noțiuni, mai înguste (de mai mică generalitate). Asemănător este definită în Codul civil elvețian noțiunea de servitute, în manieră neexplicită, fiind precizate prin definiții contextuale diferitele categorii individuale de servituți (art. 730-781), astfel încât, și în acest caz noțiunea generală este definită prin abstracție, pornind de la noțiuni mai înguste subordonate ei. Acest exemplu învederează în același timp și asemănarea dintre definițiile legale prin abstracție și definițiile contextuale, respectiv definițiile-în-uz, întrucât definiția legală a servituții poate fi considerată, fără îndoială, și ca o definiție contextuală *a rubrica*.

(b) În procesul de legiferare se recurge câteodată la un procedeu înrudit cu definiția, putând consta în enumerări taxative sau exemplificative, descrieri, indicații, comparații etc., care, din punctul de vedere al practicii, sunt utile și raționale.

Ce anume se înțelege prin operații înrudite cu definiția este o problemă ce ține de însăși sfera noțiunii de definiție legală. Dacă aceasta cuprinde numai definițiile legale explicite (vezi mai sus), atunci toate celelalte definiții, diferite de cea legală, explicită, vor fi trecute în rândul procedeelor „înrudite cu definiția".

(c) Trebuie făcută totuși o deosebire între aceste operații înrudite cu definiția și definițiile

aparente[12], care intervin mai ales atunci când legea însăși utilizează în sens juridic obligatoriu o analogie și precizează că ceea ce e valabil (respectiv potrivit) pentru A e valabil (potrivit) și pentru B. O astfel de definiție aparentă poate avea și caracter nominal, putând fi exprimată prin: „Acolo unde în lege apare expresia A, se are în vedere și B".

În astel de cazuri nu este vorba, desigur, de vreo egalitate logică „A = $_{df}$ B", nici măcar de vreo ficțiune a acesteia, ci pur și simplu de faptul că legea însăși utilizează o analogie juridică. *Analogia legis* este utilizată în acest caz nu de-abia în procesul de interpretare a legii, ci chiar în procesul elaborării ei.

IV. Definițiile jurisdicționale – excurs

Pentru definițiile jurisdicționale sunt valabile, *mutatis mutandis*, cele spuse mai sus despre definițiile legale. Am vrea doar să adăugăm că ele sunt de obicei definiții analitice, definind o noțiune juridică legală ce nu este definită în chiar cuprinsul legii. Un exemplu edificator ni-l oferă legislația franceză. În art. 1385 C.c. este reglementată obligația de despăgubire a proprietarului unui animal, în condițiile în care noțiunea de animal nu este ea însăși definită. Întrucât în anul 1895, după cât se pare, a devenit neclar ce este de fapt un animal, jurisdicția a introdus atunci o definiție oarecum ciudată, dar recunoscută până astăzi, prin care li se explica juriștilor

[12] U. Klug, *loc.cit.*, p. 89, vorbește despre definiții improprii, respectiv pseudodefiniții, dând și alte exemple.

francezi că prin animale domestice („animaux domestiques visés dans l'art. 1385") se înțeleg acele „êtres animés qui vivent sous la surveillance de l'homme, sont élevés, sont nourris et se reproduisent par ses soins" (ființe însuflețite, care trăiesc sub supravegherea omului, sunt crescute, hrănite și se reproduc prin grija sa"). Definițiile jurisdicționale pot fi, desigur, și sintetice, respectiv regulative, și anume atunci când un organ judecătoresc construiește și definește o noțiune care nu apare în lege, când completează o definiție legală sau când transformă o definiție legală neexplicită, o definiție-în-uz, contextuală sau genetică, într-o definiție explicită ș.a.m.d.

V. Adevărul și corectitudinea definițiilor legale

1. Privitor la adevărul definițiilor legale se ridică o problemă de filosofie a dreptului, care depășește cu mult cadrul articolului de față. Aici ne vom mărgini să observăm că, la fel ca în cazul tuturor definițiilor, problema adevărului apare numai pentru definițiile legale analitice, al căror adevăr constă în reflectarea adecvată a obiectului unei noțiuni juridice. Problema adevărului nu se pune când întâlnim două definiții diferite ale unei noțiuni cum este cea de „lucru", definită în Codul civil german, art. 90, ca desemnând exclusiv obiectele corporale, în Codul civil general german drept „tot ce este diferit de persoană și folosește la satisfacerea unor nevoi umane" (ABGB, art 285) , iar în art. 13 al Codului de comerț exterior cehoslovac, drept „obiecte corporale și forțe ale naturii..." (vezi mai sus).

Acestea sunt de fapt definiții legale sintetice, care nu se exclud reciproc din punct de vedere teoretic și în cazul cărora problema adevărului nu se pune. Căci ce sens ar avea, bunăoară, să întrebăm dacă e adevărat sau nu că și forțele naturii sunt lucruri? Aici nu e vorba de adevăr sau neadevăr, ci doar de valabilitate sau nevalabilitate.

2. Și problema corectitudinii logice a definițiilor legale se pune de cele mai multe ori în cazul celor analitice, iar în ceea ce privește anumite erori logice, numai în privința lor. În cazul definițiilor legale sintetice nu are sens, de pildă, să ne întrebăm dacă nu cumva definiția este prea îngustă sau prea largă. Astfel de întrebări au însă sens și se pun efectiv în cazul definițiilor legale analitice. Astfel, de pildă, definiția legală a contractelor oneroase din art. 1106 C.c., unde se spune că „le contrat *à titre onereux* est celui qui assujettit chacune des parties à faire quelque chose" („contractul cu titlu oneros este cel ce obligă pe fiecare din părți să dea sau să facă ceva") este la prima vedere prea îngustă, întrucât se poate conveni și un *non facere* (cf. art. 1101 C.c.). Tot prea îngustă este și definiția amintită adineauri a actelor juridice din art. 34 al Codului civil cehoslovac, deoarece există multe manifestări de voință care, conform aceluiași cod, sunt fără nici o îndoială acte juridice, dar care vizează totuși altceva decât crearea, modificarea sau stingerea unor drepturi și obligații.

VI. Considerații de politica dreptului

Până aici am discutat despre problematica definițiilor legale numai din perspectiva filosofiei

dreptului. Definițiile legale comportă însă și un foarte important aspect de politica dreptului, la care vom face doar o referire sumară.

Acest aspect al definițiilor legale cuprinde în principal două probleme, și anume dacă și în ce fel poate fi definită prin lege o noțiune juridică.

Decizia concretă asupra faptului *dacă* o anume noțiune juridică trebuie definită prin lege ține prea puțin de teoria definiției, fiind o decizie de ordinul politicii dreptului, în cadrul căreia joacă un rol deosebit considerentul oportunității. N-ar fi de mare folos definirea unor termeni a căror semnificație juridică concordă neîndoios cu semnificația lor general recunoscută. Astfel, nu prea ar avea rost să vrem să fie definite prin lege unele din noțiunile amintite mai sus, ca „naștere", „termen", „găsire" etc.; ar fi, tot așa, superfluu să dorim să definim, de pildă, într-o lege referitoare la economia apelor, noțiunea de apă, întrucât nimeni nu are îndoieli în privința înțelesului ei. În astfel de cazuri, precizarea legislativă a noțiunilor ne apare cel mai adesea de prisos (ne-am putea întreba, de pildă, dacă era necesar ca termenul „trotuar" să fie definit în Regulamentul de circulație rutieră cehoslovac etc.). În schimb, definițiile pot fi considerate folositoare în situațiile când semnificația unei noțiuni elaborate de știința dreptului este neunivocă, discutabilă sau insuficient de clară, sau când semnificația extra-juridică a unei expresii utilizate în lege nu este net delimitată ș.a.m.d. Spre deosebire, să zicem, de noțiunea de apă, amintită mai sus, care este clară, noțiunea juridică de pădure, de pildă, este mai puțin clară, astfel încât s-ar putea dovedi util ca într-o lege privind economia forestieră să i se dea o definiție. Cu atât mai

indicat este să fie definite prin lege noțiuni de felul unora din cele deja amintite – „tată", „lucru", „rudenie" ș.a.

Și chestiunea privind modul cum trebuie definită o noțiune este rezolvată de legiuitor, fiind vorba, în ultimă instanță, de o problemă de tehnică legislativă. Ca exemplu de alegere legislativă a diferite tipuri de definiții pentru determinarea unei aceleiași noțiuni poate fi luată definiția contractului. Această noțiune este definită în art. 1101 C.c. în mod explicit, în alte coduri legislative este definită genetic (vezi art. 145 și urm. ale BGD, art. 61 și ABGB ș.a.m.d.), alteori, în fine, se dă pentru ea o definiție-în-uz.

*

Este, probabil, de prisos să mai amintim în final că acest articol nu și-a propus să epuizeze problematica definițiilor legale, ci doar să atragă atenția asupra unor probleme importante, și aceasta mai mult din perspectiva filosofiei dreptului decât din cea a logicii.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Definițiile legale și interpretarea legii*

de **Mark van Hoecke**

Orice legislație cuprinde un număr de articole în care anumite cuvinte sunt definite în mod explicit; astfel, de pildă, în legislația belgiană: „Competența este puterea judecătorului de a se pronunța asupra unei cereri ce i-a fost adresată" (art. 8 al Codului judiciar).

A intrat din ce în ce mai mult în obiceiul legiuitorului belgian să definească, în prima parte a legilor pe care le adoptă, anumiți termeni folosiți în ele. Aceste „definiții" nu sunt adesea decât niște abrevieri pragmatice. Astfel, un cuvânt precum „ministru", în contextul unei legi concrete, este definit ca însemnând „ministrul în a cărui competență intră învățământul public". În felul acesta, o expresie destul de lungă și recurentă este redusă la un cuvânt. Prin aceasta nu se dă decât o definiție *ad hoc*, ce nu are valoare decât în cadrul legii în care este dată, singurul ei scop fiind de a facilita redactarea articolelor legii

* „Définitions légales et interprétation de la loi", *Droit et société*, revue internationale de théorie du droit et de sociologie juridique, nr. 8, 1988, pp. 92-100.

folosind astfel de abrevieri. Acest gen de „definiții *ad hoc*" constituie, așadar, mai degrabă o „listă de abrevieri" decât precizări propriu-zise relative la conținutul unei noțiuni (prin explicarea unui cuvânt necunoscut cu ajutorul unor cuvinte cunoscute).

Problematica definițiilor legale poate fi împărțită în mai multe rubrici: utilitatea și natura definițiilor legale, modul de redactare a definițiilor, importanța definițiilor legale pentru redactarea legilor și consecințele existenței unor asemenea definiții pentru interpretarea legii. Ne vom ocupa de aceste aspecte ale problematicii dând atenție specială chestiunii definițiilor legale în contextul interpretării legii.

1. Utilizarea definițiilor legale

În limbajul legii se combină limbajul curent și un jargon profesional juridic. În măsura în care cuvintele sunt folosite în sensul pe care-l au în limbajul curent, nu se ridică, în principiu, nici o problemă. Cuvintele „pur juridice", ca de exemplu, „uzufruct", „servitute", „adopție" își derivă de multe ori sensul dintr-o serie întreagă de dispoziții legale care, în totalitatea lor, definesc aceste cuvinte. O definiție specială este, în general, fie incompletă, fie superfluă.

Nevoia de definiții legale se ivește mai cu seamă atunci când legiuitorul folosește cuvinte din limbajul curent dându-le un sens ce se îndepărtează de cel pe care-l au în acesta. În legistica belgiană este, de altfel, respectată regula că, în redactarea legilor, cuvintele trebuie în principiu

folosite cu sensul pe care-l au în limbajul curent. Când nu se întâmplă așa, sensul divergent trebuie definit în mod explicit.

2. Natura definițiilor legale

O definiție reformulează o noțiune. Dacă definiția se vrea adecvată, sensul reformulării trebuie să fie identic cu sensul cuvântului însuși. Definițiile dintr-un dicționar descriu sensul pe care-l are un cuvânt în folosirea efectivă a limbajului. Acest gen de definiții se cheamă „lexicale". Reformularea e corectă dacă există concordanță cu sensul pe care-l are cuvântul în folosirea efectivă a limbii.

Cât despre definițiile legale, scopul lor nu este de a descrie un limbaj efectiv, existent, ci de a introduce un cuvânt nou având, evident, un sens nou. Acest gen de definiții sunt numite *„stipulative"*. Formularea unei definiții stipulative este corectă dacă concordă perfect cu sensul voit de autorul său, în cazul nostru legiuitorul, de fiecare dată când folosește respectivul cuvânt.

Legislația nu cuprinde decât definiții stipulative. Într-adevăr, legiuitorul nu definește în mod explicit un cuvânt decât atunci când sensul acestuia nu concordă cu sensul pe care-l are în limbajul obișnuit.

3. Redactarea definițiilor legale

O definiție poate fi redactată în două feluri: se face deosebire între definițiile „în comprehensiune" (se mai spune „conținut" sau „intensiune"

– n. trad.), și definițiile „în extensiune" (se mai spune și „sferă" – n. trad.).

O definiție în comprehensiune enumeră toate elementele ce caracterizează conținutul unei noțiuni. Fiecare din aceste elemente (note) în parte prezintă o condiție necesară pentru aplicarea cuvântului, dar numai împreună ele formează o condiție suficientă pentru aplicarea lui corectă. De exemplu: „Munca de noapte este munca efectuată între orele 20,00 și 6,00" (art. 35 din Legea muncii). „Prin vânzare în rate, în sensul prezentei legi, se înțelege orice convenție, indiferent de calificarea și de forma ei, referitoare în mod normal la cumpărarea de bunuri mobile corporale al căror preț se achită prin cel puțin patru plăți" (art.1 al Legii din 9 iulie 1957 privind vânzările în rate).

Definiția în comprehensiune este, în general vorbind, cea mai bună și mai completă. Doar atunci când nu dispunem de suficiente caracteristici ce ar putea permite distingerea de alți termeni, folosim definiția în extensiune în locul celei în comprehensiune.

O definiție „enumerativă" sau „în extensiune" nu oferă criteriile de aplicabilitate a termenului definit, ci se mulțumește să enumere obiectele, persoanele sau categoriile de obiecte ori de persoane la care termenul se aplică. De exemplu: „Sunt imobile, prin obiectul la care se aplică: uzufructul bunurilor imobiliare; servituțile sau serviciile financiare; acțiunile de revendicare a unui imobil" (art. 526 C.c.).

„Materiile culturale vizate în articolul 59 bis. § 2, 1° al Constituției sunt:

1° apărarea și ilustrarea limbii

2° încurajarea formării de cercetători

3° artele

4° patrimoniul cultural.

.....

17° cercetarea științifică aplicată aferentă materiilor enumerate mai sus" (art. 4 din Legea specială privind reformele instituționale din 8 august 1980).

Diferența dintre cele două tipuri de definiții poate fi privită și ca *o diferență în forma logică a definițiilor.* Pentru aplicabilitatea unei definiții în comprehensiune, trebuie să fie aplicabile cumulativ toate caracteristicile enumerate în ea (și... și...), pe când la definiția în extensiune e de-ajuns să fie aplicabil unul din elementele enumerate (sau... sau...).

Uneori, legiuitorul combină cele două tipuri de definiție, ca în exemplul următor, unde termenul „ocupat în muncă" este definit în cadrul condițiilor de aplicabilitate a legislației privind alocațiile familiale pentru lucrătorii salariați.

„O persoană este ocupată în muncă atunci când își prestează activitatea în executarea unui contract de muncă, a unui contract de angajare sau a oricărui alt contract de închiriere de servicii.

În aplicarea acestei legi vor fi considerați ca fiind, în toate cazurile, ocupați în muncă în virtutea unui contract de închiriere de servicii:

1° geranții de sucursală ...;

2° membrii echipajelor navelor de comerț ...;

3° patronii pescari și pescarii ...;

.....

6° lucrătorii manuali care în mod obișnuit execută în cont comun lucrări comandate în prealabil de către una sau mai multe persoane care declară că au comandat executarea unor astfel de lucrări" (art. 3 din legile coordonate

privitoare la alocațiile familiale pentru salariați, 19 decembrie 1939).

Într-o altă variantă, se oferă mai întâi o definiție generală, în comprehensiune sau în extensiune, după care sunt enumerate anumite obiecte sau persoane care, constituind excepții, nu se subsumează definiției. Astfel, în Belgia, Codul privind impozitul pe venituri (A.R. din 26 1964) enumeră, în articolul 11, obiectele la care este aplicabilă noțiunea de „venituri și produse din capitaluri și bunuri imobiliare", în timp ce articolul 19 cuprinde o enumerare a categoriilor de venituri ce nu se încadrează definiției din articolul 11.

Uneori, legiuitorul dă o enumerare exemplificativă de obiecte ce se încadrează definiției în comprehensiune formulate în lege. Aici este vorba mai curând de exemple ce ilustrează definiția în comprehensiune, decât de o definiție în extensiune (incompletă).

Exemple: „Obiectele pe care proprietarul unui fond le-a plasat în el pentru serviciul și exploatarea fondului sunt imobile prin destinație. Astfel, sunt imobile prin destinație, când au fost plasate de proprietar pentru serviciul și exploatarea fondurilor: animalele atașate culturii; ustensilele de arat; ustensilele necesare exploatării fierăriilor, papetăriilor și altor fabrici; paiele și îngrășămintele" (art. 524 C.c.). „Depozitul necesar este cel ce a fost impus în urma unui accident, ca de pildă incendiu, prăbușire, jaf, naufragiu sau alt eveniment neprevăzut" (art. 149 C.c.).

Un tip special de definiție în comprehensiune este cel în cazul căruia un termen mai general servește drept punct de plecare, în timp ce

definiția propriu-zisă constă în enumerarea caracteristicilor prin care cuvântul definit se distinge de termenul mai general (definiția numită „*per genus proximum et differentiam specificam*"). Exemple: „Sechestrul convențional este depunerea, făcută de una sau mai multe persoane, a unui lucru contencios, în mâinile unui terț care se obligă să-l înapoieze, după terminarea contestației, persoanei căreia s-a decis că i se cuvine" (art. 1956 C.c.). „Cererea reconvențională este cererea incidentă întocmită de pârât și prin care se solicită pronunțarea unei hotărâri în dauna reclamantului" (art. 14 Cod judiciar).

O astfel de formă simplifică și mai mult redactarea definiției. Ea însă nu este clară decât dacă termenul general de la care se pleacă este bine cunoscut și demarcat. În exemplele de adineaori va trebui să se recurgă, după caz, la definiții, date în alt loc, ale termenilor „depunere" (art. 1915 al Codului judiciar) și „cerere incidentă" (art. 13 al Codului judiciar). Definițiile acestor termeni e posibil să cuprindă cuvinte care sunt definite explicit în alte texte legislative.

Până aici n-am vorbit decât despre definițiile legale care definesc cuvintele într-un mod mai mult sau mai puțin clasic. După părerea mea, legislația cuprinde multe alte dispoziții care sunt formulate altfel și care și ele definesc termeni juridici.

Am văzut că definiția stipulativă precizează conținutul și condițiile de aplicare ale unui cuvânt. De unde urmează că definițiile stipulative pot fi formulate și în următoarele moduri:

„Condițiile de aplicabilitate ale noțiunii X sunt..."

„Este vorba de X atunci când Y, ... au loc".

„X cuprinde...".

Să ilustrăm prin câteva exemple:

„Cecul cuprinde:

1° denumirea de cec...;

2° mandatul simplu de plată a unei sume determinate;

3° numele celui ce trebuie să plătească (trasul);

.....

6° semnătura celui care emite cecul (trăgătorul)" (art. 1 al legii cecului, din 1 martie 1961).

Acest articol dă, fără îndoială, o definiție juridică a „cecului", după cum se vede, de altfel, din art. 2 al aceleiași legi, care prevede că titlul în cauză nu contează drept „cec" dacă lipsesc de pe el una sau alta din aceste mențiuni.

Alt exemplu: „Când două persoane sunt debitoare una față de cealaltă, între ele se efectuează o *compensare* care stinge cele două datorii, în modul și cazurile specificate mai jos" (art. 1289 C.c.)

Acest articol dă o definiție incompletă a termenului „compensare". Incompletă, pentru că se cere completată printr-un număr de elemente, menționate în articolele următoare, la care, de altfel, articolul 1289 trimite explicit. Pe de altă parte, această definiție poate fi considerată destul de completă, deoarece cuprinde atât condițiile („două persoane sunt debitoare una față de cealaltă"), cât și o parte a consecințelor juridice („care stinge cele două datorii").

Caracteristicile unui termen juridic nu sunt de fapt nimic altceva decât condițiile de aplicare și consecințele juridice ale acestui termen. Aceste condiții de aplicare și consecințele juridice se află în general dispersate între mai multe dispoziții și

în mod normal nu pot fi reformulate printr-o singură frază cu rol de definiție.

Această imposibilitate este admisă explicit în articolul 1289 C.c. citat adineaori. În cele mai multe cazuri, totuși, incompletitudinea definiției legale nu se degajă decât în mod implicit din dispozițiile legale care precizează condițiile de aplicare și consecințele juridice ale respectivului termen. Pe baza acestor elemente se va încerca atunci în dogmatica juridică construirea unei definiții „doctrinale" în lipsa uneia legale sau ca o completare a acesteia.

Astfel, articolul 2044 C.c. definește *„tranzacția"* ca fiind „un contract prin care părțile pun capăt unei contestații apărute sau previn apariția unei contestații". După care legea adaugă imediat: „acest contract trebuie redactat în scris". Un contract *scris* este, așadar, o condiție necesară pentru a se putea vorbi de „tranzacție" în dreptul belgian actual. O definiție mai bună și mai completă ar fi deci: „Tranzacția este un contract *scris* prin care părțile pun capăt unei contestații apărute sau previn apariția unei contestații".

Exemplul următor, în care sunt date condițiile de aplicare și în același timp o definiție a termenului *contracte de închiriere*, ilustrează foarte bine modul în care determinarea condițiilor de aplicare și/sau a consecințelor juridice ale unui termen juridic se apropie de o definiție a acestui termen: „Intră în aplicarea prezentei secțiuni închirierile de imobile sau de părți din imobile care, în mod expres sau tacit, din momentul intrării în posesie a chiriașului, sunt afectate în principal, de către acesta sau de către un subchiriaș, practicării unui comerț cu amănuntul sau

unei activități meșteșugărești în contact direct cu publicul" (art. 1 al legii închirierilor comerciale, din 30 aprilie 1951).

Constatăm, așadar, că legiuitorul definește termenii în multe moduri diferite. Atât de diferite, încât nu se poate distinge clar între o definiție clasică, explicită, pe de o parte, și diferitele dispoziții legale în care termenul figurează, pe de alta, pentru că aceste dispoziții determină, precizează și nuanțează în mare parte sensul acestui termen.

4. Definițiile legale și interpretarea legii

După cum am arătat în cele de mai sus, în legistica belgiană este urmată regula după care cuvintele trebuie în principiu să fie folosite cu sensul pe care-l au în limbajul obișnuit. Dacă anumiți termeni sunt folosiți cu un alt sens, este preferabil ca acesta să fie indicat în mod explicit cu ajutorul unei definiții de o formă sau alta.

Este însă greșit să se accepte drept corolar al acestei reguli regula de interpretare conform căreia fiecare cuvânt din textul legii trebuie luat în sensul lui obișnuit dacă acel cuvânt nu a fost definit în mod explicit altfel. O asemenea interpretare pleacă de la premisa perfecțiunii legiuitorului. Adică de la presupoziția că legiuitorul are întotdeauna în vedere fiecare nuanță a limbajului și că, în cunoștință de cauză, el a ales sensul din limbajul obișnuit ori de câte ori nu a definit în mod explicit termenul. Această teorie nu stă în picioare.

Se pune mai întâi problema evoluției în timp a limbajului obișnuit. Fiecare limbă evoluează

neîntrerupt. Anumite cuvinte, de pildă, pe care legiuitorul le-a folosit în Codul civil din 1804 e posibil să aibă azi în limbajul obișnuit un sens ce diferă mai mult sau mai puțin de sensul pe care îl aveau atunci.

Apoi, ar fi nerealist să se ceară legiuitorului să definească în mod explicit fiecare cuvânt pe care-l folosește într-un sens ce diferă, fie și cu puțin, de sensul pe care-l are acest cuvânt în limbajul obișnuit.

Sensul cuvintelor, atât în limbajul obișnuit, cât și în cel al legii, este determinat într-o măsură însemnată de *context*. În cazul legii este vorba de *un context normativ*. Acest context normativ este cel care determină, precizează și nuanțează sensul cuvintelor folosite în lege. Când acest sens se îndepărtează de sensul curent din limbajul obișnuit, cuvântul primește un sens „juridic", adică sensul său este nuanțat și precizat în funcție de reglementarea socială voită de legiuitor. Nu o definiție legală explicită este cea care dă în primul rând termenilor sensul lor juridic, ci contextul normativ în care cuvântul figurează. Definiția explicită pe care o dă legiuitorul nu este decât confirmarea acestui sens „normativ" și precizarea conținutului și a sferei sale.

Astfel, sensul unui cuvânt definit în mod explicit de legiuitor nu poate fi extins la toate textele de lege în care cuvântul apare, tocmai pentru că contextul normativ diferă în fiecare ipoteză. Putem ilustra această idee cu ajutorul unui exemplu luat din jurisprudența belgiană. Este vorba de înțelesul dat termenului „cec" în articolele 1 și 2 ale legii din 1 martie privind introducerea în legislația belgiană a unei legi uniforme

privitoare la cec.[1] Articolul 1 al acestei legi cuprinde o enumerare a mențiunilor ce trebuie să figureze obligatoriu pe un cec: denumirea de „cec", mandatul de plată a unei sume determinate, numele, locul (de întocmire și de plată a cecului), data și semnătura. Articolul 2 prevede în mod explicit că titlul din care lipsește vreuna din aceste mențiuni nu contează drept cec (exceptând trei cazuri specificate în alineatele următoare ale acestui articol).

Articolul 61 al aceleiași legi prevede o pedeapsă cu închisoarea și o amendă, între altele, pentru cel ce cu bună știință emite un cec fără acoperire prealabilă suficientă și disponibilă. Curtea de casație a Belgiei a decis că, în aplicarea acestui articol 61, judecătorul penal nu este strict legat de condițiile de valabilitate menționate în articolele 1 și 2 ale aceleiași legi[2].

Această decizie merită toată atenția, cu atât mai mult cu cât este vorba, pe de o parte, de o definiție formulată în cuprinsul aceleiași legi, iar pe de alta, de sancțiuni penale, ce trebuiesc interpretate de o manieră strictă. Acuzatul în cauză era urmărit pentru emitere de cecuri fără acoperire. Pe cecul emis de el nu fusese indicată data. Invocând definiția termenului „cec" din primele două articole ale legii din 1 martie 1961, potrivit căreia menționarea datei este obligatorie, acuzatul argumenta că el de fapt nu emisese un „cec" în sensul legii și că, în consecință, nu putea fi urmărit pentru emiterea de cecuri fără acoperire. Curtea de casație a respins această argumentare, considerând că „judecă-

[1] *Moniteur belge*, 2 februarie 1962.

[2] Cass. 19 ianuarie 1976, *Pasicrisie*, 1976, I, p. 565.

torul penal nu este legat în mod strict de condițiile de valabilitate a cecului prevăzute de articolele 1 și 2 ale legii din 1 martie 1961. Că, în particular, neindicarea datei și locului de întocmire a unui cec nu constituie neapărat un obstacol în calea reprimării emiterii de cecuri fără acoperire, organizată în vederea protejării publicului, a facilitării schimburilor și a siguranței în afaceri; că este suficient, în această privință, pentru ca sancțiunea să fie legal justificată, ca titlul emis să fi trebuit să fie considerat drept cec în accepțiunea comună".

Într-adevăr, definiția dată cecului în primele două articole ale legii din 1961 este o definiție care determină în ce condiții un cec poate fi acceptat ca mijloc de plată, adică în ce condiții un cec poate fi schimbat contra numerar la o bancă. Articolul 61, în schimb, are în vedere protejarea băncilor, dar mai ales a persoanelor private, față de practicile necinstite întreprinse cu ajutorul cecurilor fără acoperire. În practică, particularii acceptă deseori cecuri pe care data sau locul emiterii nu sunt menționate, deoarece sunt atenți mai cu seamă, sau chiar exclusiv, la suma înscrisă pe cec și la semnătură. Într-un asemenea context, menționarea datei de emitere a cecului nu este un element esențial, care „definește" cecul, pentru a se putea vorbi de emiterea unui cec fără acoperire. Din acest motiv, Curtea de casație s-a sprijinit pe sensul cuvântului „cec" din limbajul obișnuit, în ciuda faptului că legiuitorul însuși, și încă în mod explicit, a definit altfel acest cuvânt.

Din acest exemplu se vede că sensul „juridic" al unui termen nu decurge în primul rând dintr-o definiție legală, ci din funcția pe care acest

termen o are în reglementarea socială avută în vedere de legiuitor. Pentru determinarea sensului unui text de lege, acesta trebuie întotdeauna situat în contextul său normativ. Acest context normativ este cel ce determină și precizează sensul cuvintelor.

Constatăm, așadar, că definițiile legale nu dau decât în mod schematic un conținut termenilor[3]. De multe ori, sensul complet și precis nu decurge decât dintr-un ansamblu mai larg de articole ale legii sau din alte elemente ale contextului normativ. Cele spuse despre termenii definiți sunt valabile și pentru termenii nedefiniți. Și aici, sensul unui cuvânt este determinat în primul rând de contextul juridic în care cuvântul este folosit, context ce constă mai întâi din articolul în care termenul figurează și din articolele învecinate, dar, între altele, și din scopul general al legii și din finalitatea articolului în cauză.

Aceeași situație poate fi ilustrată și printr-un alt exemplu: interpretarea termenului „geam fix" din articolele 675 și 676 ale Codului civil belgian:

Art. 675: „Un vecin nu poate, fără consimțământul celuilalt, să practice în zidul despărțitor o fereastră sau deschizătură, în indiferent ce mod, nici chiar cu geam fix".

Art. 676: „Proprietarul unui zid nedespărțitor din imediata vecinătate a proprietății celuilalt poate practica în acest zid deschizături sau ferestre cu grilaj și geam fix.

Aceste ferestre trebuie prevăzute cu grilaj de fier ale cărui ochiuri să fie de cel mult un decimetru (...) și cu un toc cu geam fix".

[3] A se vedea, de pildă, definiția menționată mai sus a „tranzacției".

Jurisprudența belgiană a stabilit că, în aplicarea acestor articole, geamurile de sticlă mată nu trebuie considerate „geamuri fixe". Într-adevăr, restricția legală referitoare la deschiderea de luminatoare sau ferestre într-un zid de separație are ca unic scop să excludă posibilitatea de a privi în proprietatea vecinului, de a lăsa să cadă în ea obiecte sau de a pătrunde în ea. Din această perspectivă, geamurile din sticlă mată pot fi asemuite mai degrabă cu niște cărămizi decât cu o fereastră.

Din toate cele spuse rezultă că definițiile legale, la fel ca și limbajul obișnuit, sunt un punct de plecare în lectura și interpretarea termenilor definiți sau nedefiniți, dar nu constituie nicidecum un punct terminus ce n-ar putea fi depășit.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

SECȚIUNEA a III-a

Normele juridice și logica normelor

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Discursul normativ și teoria raționamentului juridic*

de **Ota Weinberger**

1. Caracterul necognitiv al normelor și al valorilor

Semiotica contemporană deosebește între limbajul prescriptiv și cel descriptiv. Elaborarea conceptului de limbaj prescriptiv s-a datorat sesizării unor profunde deosebiri semantice și pragmatice între propozițiile prescriptive și cele descriptive. Totodată ea s-a datorat nevoii resimțite de teoria limbajului de a cuprinde într-o singură categorie expresiile de norme, voliții și valori, dat fiind că toate acestea au în comun caracteristica unei anumite conativități (în sens abstract, nu psihologic). Conștiința hiatusului dintre limbajul descriptiv și cel prescriptiv a fost accentuată de tendința semioticii moderne de a exprima în mod distinct diferitele categorii ale gândirii într-un limbaj clarificat.

* „Fundamental problems the theory of legal reasoning", *Archiv für Rechts - und Sozialphilosophie*, nr. 3/1972. Textul de față reprezintă, cu mici prescurtări, traducerea a cinci din cele șase secțiuni ale articolului. Numerele secțiunilor au fost modificate, iar notele de subsol renumeroatate (n. trad.).

Voi examina mai întâi așa-numita relație dintre Este și Trebuie (dintre *Sein* și *Sollen*), adică dintre ontic și deontic, căreia pe plan lingvistic îi corespunde contrastul dintre propozițiile indicative și cele directive. Ceva mai încolo voi aborda problema valorilor și a judecăților de valoare. Relația adineauri menționată ridică mai întâi problema localizării ontologice a distincției dintre ontic și deontic. Este vorba de distincția dintre propoziții indicative și propoziții directive? Sau dintre semnificațiile acestor categorii de propoziții, adică dintre constructele mintale propoziționale și constructele nepropoziționale numite „norme"? Sau este vorba de o distincție între două regiuni ontologice – între regiunea ontică a realității descriptibile și regiunea deontică a entităților normative și a altora analoge acestora?

Metodologia juridică se preocupă de aspectele logice ale dreptului, de interpretarea și aplicarea lui, precum și de semantica expresiilor juridice. Pentru o adecvată înțelegere a dreptului, se cer înțelese adecvat principiile privitoare la structura, semnificația și manifestările lui. Metodologia juridică are trei principale sarcini:

(1) Să arate cum trebuie înțeleasă ordinea de drept. În calitate de teorie practică a cunoașterii dreptului, ea realizează această sarcină oferind modele de gândire juridică și examinând modul în care juriștii se raportează la lege și interpretează expresiile din ea și oferind reconstrucții doctrinal elaborate ale izvoarelor de drept.

(2) Să studieze problema justificării dreptului, atât pe baza relației de delegare și a stabilirii faptelor, cât și în procesul de descoperire a dreptului în situațiile când un decident juridic este î

și se poate vorbi pe deplin inteligibil despre apariția și dispariția lor.

Împrejurarea că, pe de o parte, normativul e pus în contrast cu factualul, iar pe de alta e gândit ca aparținând regiunii ontice atunci când spunem că e un fapt că cutare trebuie să fie, este fără doar și poate descumpănitoare. Cu toate acestea, n-ar trebui să fie greu de înțeles că normele efectiv existente și faptele sunt deopotrivă reale, deși modurile lor de a exista sunt diferite.

Normele sunt entități ideale, ne-temporale și ne-spațiale, întocmai cum conținuturile propoziționale *in se* (în sensul lui Bolzano), numerele prime sau figurile geometrice, sunt entități ideale. Cu toate acestea, normele, când sunt aprehendate în legătură cu instituțiile sociale reale, cu care se asociază, au un gen de realitate socială. Ce sens are, de exemplu, afirmația „Norma juridică potrivit căreia x trebuie să fie, a apărut în momentul t"? Aici, evident, nu se face referire la un gând sau o normă abstracte, ci la o realitate socială constând în faptul că ceea ce e determinat într-o gândire normativă drept o anumită unitate de semnificație funcționează, începând din momentul t, ca obligație în cadrul unui sistem de instituții juridice al unui anumit stat.

S-ar părea astfel că onticul și deonticul trebuie gândite în distincții ținând de semnificație, și nu ca două regiuni ontologice diferite. Chestiunea privește genuri diferite de constructe mintale (indicativele în contrast cu directivele) sau de categorii semantice de propoziții (propozițiile indicative în contrast cu cele directive). Distincția dintre aceste genuri de constructe

mintale sau de expresii lingvistice rezultă din faptul că, într-un limbaj corect din punct de vedere logic, diferența dintre propozițiile indicative și propozițiile directive trebuie să-și afle și o expresie sintactică. Diferența semantică dintre propozițiile indicative și cele directive se reflectă *inter alia* în diferența dintre operațiile logice efectuabile cu ele.

Este ispititor ca diferența dintre deontic și ontic să fie plasată doar în sfera pragmaticii, adică în sfera relațiilor dintre semne și utilizatorii lor, întrucât nu există nici o deosebire *de conținut* între propozițiile indicative și cele directive. Acestea din urmă spun că ceva trebuie să fie sau e permis să fie, pe când primele spun că ceva este. Deosebirea dintre ele pare să rezide în modul cum funcționează în viața celui ce se folosește de limbaj, adică în funcția lor pragmatică în înțelesul dat mai sus vocabulei „pragmatic". Mie o astfel de concepție mi se pare neîntemeiată. Ea nu duce la rezultate științifice utile. Diversitatea semantică e primordială, pe când cea dintre rolurile pragmatice ale respectivelor propoziții este secundară.

În practica lingvistică, rolul pragmatic al unei propoziții nu corespunde întotdeauna cu semnificația ei; o expresie lingvistică cu o anumită semnificație poate avea roluri pragmatice diferite în funcție de situație și de atitudinile specifice ale utilizatorilor limbajului. O propoziție indicativă poate fi folosită pentru a determina o acțiune; ba poate chiar îndeplini și o funcție imperativă (de exemplu, ne putem imagina o situație în care propoziția „E târziu" are efectul comenzii „Mergeți la culcare!"); o întrebare poate să ofere informație sau să acționeze ca o comandă („Nu

încetezi odată cu bombăneala?"). Privite sub aspect pragmatic, propozițiile au, pe de o parte, funcția lor normală, care corespunde semnificației lor, iar pe de alta, au funcții specifice determinate de situațiile în care se află plasat, în viață, utilizatorul limbajului. Pentru analiza logică este de importanță decisivă semnificația; aspectele pragmatice sunt doar simptome ale unor deosebiri de semnificație și derivă din semantica expresiilor în contextele diferitelor situații sociale.

Distincția dintre ontic și deontic este întemeiată epistemologic și metodologic ca o distincție semantică. Onticul e obiectiv; aici se poate vorbi despre criterii obiective de verificare sau falsificare a diferitelor enunțuri de existență. Chiar și atunci când metodele de verificare sau falsificare furnizează doar o cunoaștere probabilă și nu dau decât un verdict provizoriu cu privire la ceea ce există, această cunoaștere se vrea a fi întotdeauna obiectivă, adică o descriere a ceea ce are loc în fapt. Normele nu există *per se*, ci ca elemente ale unui sistem volițional. Nu există o realitate deontică obiectivă. N-ar avea nici un sens să se încerce verificarea sau falsificarea enunțării „X trebuie să fie" prin metode de felul celor folosite pentru verificarea sau falsificarea enunțării „X are loc"; pentru că obligativitatea sau nu a lui X este independentă de existența sau inexistența sa.

Este, firește, posibil să întrebăm dacă X trebuie să fie, dar această întrebare nu vizează vreo proprietate sau vreun mod de existență ale lui X. Această întrebare poate fi pusă doar privitor la existența socială sau mentală a unui sistem volițional cuprinzând prescripția că X trebuie să fie. Dar nici chiar aici nu poate fi vorba de un

răspuns obiectiv ce ar urma să fie derivat din structura propoziției „X trebuie să fie", ci răspunsul trebuie să cuprindă o referire la sistemul volițional luat ca punct de plecare.

Cele mai esențiale caracteristici specifice ale deonticului sunt următoarele:

(1) Deonticul e relativ-la-sistem și ne-obiectiv, în contrast cu onticul, care este, în principiu, obiectiv.

(2) Realitatea sau irealitatea conținutului de normă nu contează pentru valabilitatea normei.

(3) În diferite sisteme sunt posibile atitudini normative diferite.

(4) Se pot concepe norme și sisteme normative făcând abstracție de orice realitate socială căreia ar putea să-i aparțină.

(5) Relațiile logice dintre norme există în sfera entităților ideale exprimate prin propoziții normative și nu în sfera enunțurilor despre existența sistemelor de norme[1].

[1] Justificarea acestei teze ar fi similară justificării tezei corespunzătoare din sfera propozițiilor, unde relațiile logice nu au loc între acte de gândire efective, ci între idei sau acte mentale posibile. Constatarea existenței unor norme are loc sub forma unor propoziții ce exprimă prezența lor în realitate și este analogă stabilirii existenței unor acte intelective. Ca atare, nu stabilirea existenței unor norme constituie baza relațiilor logice din sfera normelor. Precizarea făcută aici ar putea fi ilustrată prin următorul exemplu: Din norma „Pentru orice x, dacă x a comis un furt, x va trebui să primească pedeapsa y" și din „A a comis un furt de autoturism", decurge logic că „A trebuie să primească pedeapsa y". În schimb, din enunțul că legiuitorul a edictat norma că pentru orice x, dacă x comite un furt, atunci x trebuie să primească pedeapsa y și din faptul că A a comis un furt de

(6) Așa-numita cunoaștere a normelor constă în sesizarea semnificației propozițiilor directive respective, analog sesizării semnificației propozițiilor indicative. Este vorba de sesizare în sensul de înțelegere, nu în sensul de cunoaștere a unui obiect material prin contact cu acesta.

Neta distincție semantică dintre propozițiile directive și cele indicative, în care se revelă contrastul dintre deontic și ontic, poate fi păstrată numai dacă se respectă următoarele limitări inferențiale:

(1) Nu se poate trage o concluzie normativă din premise printre care nu figurează cel puțin o propoziție normativă.

(2) Nu se poate trage o concluzie propozițională (adică adevărată sau falsă, nenormativă – n.trad.) din premise printre care nu figurează cel puțin o propoziție indicativă.

Acest postulat al reciprocei ne-derivabilității dintre ontic și deontic trebuie considerat drept un principiu de construire a sistemelor de logică deontică. Dacă din premise exclusiv propoziționale s-ar putea conchide vreo directivă, atunci ea ar fi cuprinsă implicit în clasa acestor premise; pentru că, *ex definitione*, o concluzie nu aduce nimic nou în conținut, ci doar dă în vileag ceea ce implicit este deja cuprins în premise. Același lucru este valabil pentru imposibilitatea de a deriva propoziții doar din premise directive. Aici se vădește *prima facie* absurdă dovedirea onticului prin deontic.

Hiatusul dintre ontic și deontic pe planul deducției ne conduce la examinarea relațiilor

autoturism, nu decurge că legiuitorul a edictat norma că A trebuie să primească pedeapsa y.

dintre realitatea socială și sistemele normative existente în diferite societăți. Nu poate fi contestat faptul că sistemele normative sunt social-mente condiționate. Manifestările deonticului în factualitatea socială sunt condiționate de factori sociali reali – de modul de cooperare, de structura contactului intersubiectiv și de natura umană. Dar care e sensul acestei condiționări? O anumită adecvare, o anumită finalitate, în virtutea căreia scopurile se nasc din situații de viață și din rolurile sociale ale oamenilor. Nu există însă o cale deductivă care să ducă de la ontic la deontic – așadar, nu există inferențe care, din simpla cunoaștere a ceea ce este, să deducă ceea ce trebuie să fie. Când se iau în considerare acte ce instituie scopuri, adică atunci când se pornește de la premise voliționale (care nu trebuie gândite drept enunțuri descriptive), se pot obține argumente pentru justificarea unei reglementări normative. Prin aceasta însă, nu sunt univoc determinate normele ce permit atingerea acestor scopuri, ci sunt doar indicate anumite posibilități de decizie.

Așadar, într-un anumit sens, deonticul e determinat de realitatea socială, dar această determinare nu echivalează cu o justificare pur cognitivă a deonticului prin ontic. Pe de altă parte, nu se poate trece peste faptul că implicațiile sociale ale deonticului sunt de însemnătate constitutivă sub diverse aspecte: prin sistemele normative, prin acceptarea socială a datoriilor impuse de ele și a drepturilor conferite de ele se statornicesc instituții și structuri sociale ce formează condițiile vieții sociale.

În același sens în care deonticul manifestat în norme este ne-cognitiv, ne-cognitive sunt și

valorile și judecățile de valoare. Nu există temeiuri de a privi valorile ca pe niște entități existente aievea. Ele sunt entități ideale, lipsite de o existență independentă de subiectele de voință sau de sistemele volitiv-atitudinale. Așadar, ele nu sunt *per se*, în așa fel încât să poată fi până la urmă aprehendate printr-un proces cognitiv. Ele există doar ca fapte ținând de atitudini conative, ca produse ale unor evaluări. Se poate stabili pe cale cognitivă că într-o societate, în anumite grupuri sau la anumiți indivizi există standarde sau scări valorice, că, adică, acestea sunt recunoscute de societate sau de anumite grupuri de indivizi și că formează baza evaluărilor pe care acestea (aceștia) le fac. De natură relativ cognitivă este și stabilirea valorii anumitor obiecte, fapte sau stări de lucruri doar ipotetice, în conformitate cu anumite standarde valorice. Aici determinarea valorii sau evaluarea relativă a diverselor obiecte nu are loc întotdeauna neapărat în manieră pur cognitivă, ci se efectuează adesea în cadrul unor scări de valoare presupuse, prin decizii ce nu sunt determinate cognitiv.

Valoarea în sensul de standard axiologic, și prin urmare și valoarea în sensul de evaluare a unui obiect în raport cu standarde axiologice, este dependentă de sistem și ne-obiectivă; altfel spus, pot să coexiste sisteme de valori diferite a căror justețe sau injustețe să nu poată fi decisă pe temeiuri cognitive. Analog deonticului, valorile și evaluările sunt relative la sistem; ele nu țintesc la aprehendarea vreunei entități existente *in et per se*. Valoarea ca entitate nu există în chip absolut, ci ca emanație a atitudinii anumitor subiecți, atitudine prin care se constituie sistemele de valori.

Prin urmare, judecata de valoare nu are o bază pur cognitivă. Ea nu este cunoaștere a unei entități în sine (sau a unei relații dintre obiectul evaluat și un standard axiologic existent în mod obiectiv). Derivarea ei este dependentă de sistem, nefiind niciodată determinată pe cale pur cognitivă sau obiectivă. Se pare, totuși, că este posibil ca formulările de judecăți de valoare să fie tratate logic într-un mod analog celui în care sunt tratate propozițiile pur factuale. Faptul că valorile prezintă din unghiul non-cognitivității trăsături destul de asemănătoare directivelor ne semnalează existența unor relații importante și interesante între cele două domenii. Aici însă vom lăsa deoparte aceste relații.

2. Norma ca lucru comunicat

Normele funcționează ca factori ai conviețuirii umane și astfel joacă un rol intersubiectiv. Ele joacă, de asemenea, un rol subiectiv sau autonom atunci când funcționează în conștiința oamenilor ca forțe motivante ale acțiunilor lor. În raport cu primul din aceste două roluri ale lor, evident că formularea lingvistică a normelor este indispensabilă în procesul intercomunicării umane, atunci când în aceasta este vorba de norme. Relațiile dintre autoritatea ce edictează norma și subiectul obligației sau al dreptului prevăzute de aceasta, precum și relațiile dintre autoritățile ierarhic organizate care edictează sau aplică legile sunt întotdeauna și relații de comunicare lingvistică.

Dar chiar și atunci când niște norme au doar o funcție autonomă, se pune problema for-

mulării și a comunicării lor. O adecvată elaborare rațională chiar și a unor norme ce funcționează autonom necesită formularea lor lingvistică. Numai pe această cale pot fi ele supuse unei analize adecvate și edificatoare. În plus, nici chiar aceste norme nu se nasc într-un vid social. Sunt și ele produse de diverse feluri de influență socială, inclusiv de influența exercitată de educație. Chiar și atunci când se înfățișează ca rezultate ale unor decizii morale individuale, tradițiile sociale nu pot fi eliminate dintre temeiurile ce au dat naștere normelor.

Se poate spune, astfel, că, în toate cazurile, comunicarea lingvistică prezintă însemnătate pentru norme. Orice comunicare lingvistică presupune însă anumite condiții prealabile. Întâi, existența unui limbaj convențional prin esența sa; apoi, existența unor purtători materiali ai semnelor, care să poate fi transmiși (produși sau folosiți) în mesaje. O rostire lingvistică reclamă măcar un minim de articulare – trebuie să existe cel puțin o dualitate de semne. Mai trebuie să existe, apoi, un canal de comunicare care să facă posibilă aducerea semnelor transmise până la destinatarul mesajului. Destinatarul trebuie să fie capabil să recepționeze fizic semnele și să le perceapă, precum și să le recunoască drept semne ale limbajului relevant și să le înțeleagă pe baza bagajului său lingvistic și a cunoașterii semnificației semnelor.

Pe lângă precondițiile menționate adineauri, orice comunicare de informație despre fapte presupune o convenție privitoare la valoarea de adevăr a mesajului transmis. În mod obișnuit, convenția e că fiecare mesaj se pretinde a fi ade-

vărat[2]. Sesizarea înțelesului expresiilor ține în mod evident de două condiții independente: experiențele personale despre lume, fără de care semnificația normelor nu ar putea fi înțeleasă (și nu am ști, de exemplu, ce înseamnă „roșu", „rece" etc.) și conviețuirea socială, care este o condiție a învățării structurilor lingvistice și a semnificațiilor lor.

În ceea ce privește, în particular, comunicarea normelor, ea ridică probleme privind condițiile ei specifice, posibilitatea comunicării gândirii prescriptive alături de cea descriptivă, precum și legăturile dintre comunicarea lingvistică descriptivă și cea prescriptivă. Următoarele elemente sunt de importanță crucială pentru comunicarea normelor:

(a) diferențierea sferei prescriptive de cea descriptivă,

(b) exprimarea elementului specific normativ,

(c) determinarea conținutului normei.

Determinarea pe linie de conținut a normelor se bazează, în esență, pe limbajul descriptiv. Transmiterea gândului se produce aici în același mod ca transmiterea informației descriptive despre fapte. De notat că, deși conținuturile de normă sunt alcătuite din elemente sprijinite pe experiența factuală, ele nu sunt limitate la această experiență, ci se prelungesc într-o zonă ce depășește lumea reală. Nu numai ceea ce există în lumea reală poate fi prescris, interzis ori permis, ci și ceea ce e doar gândit ca putând exista. O cooperare de conținut între limbajul prescriptiv și cel descriptiv este indispensabilă, pentru că altminteri ar fi imposibil să se stabi-

[2] Vezi O.Weinberger, *Rechtslogik. Versuch einer Anwendung moderner Logik auf das juristische Denken*, 1970, p. 32.

lească dacă o normă este sau nu respectată sau încălcată.

Este necesar să avem un semn care să separe specificarea conținuturilor deontice de cele informativ-factuale. Hiatusul semantic dintre formulările directive și cele indicative își are un corespondent în semnele specifice, care în comunicarea normei exprimă normativitatea. Trebuie să existe cel puțin un asemenea semn pentru elementul specific normativ din comunicarea unei norme, semn pe care, în anumite situații, îl poate furniza, firește, contextul materiei communicate. S-ar putea pune întrebarea în ce mod înțelegerea intersubiectivă a acestui semn sau această operație specific normativă izbutesc să ne facă să deosebim comunicările normative de informațiile despre fapte.

Ce înseamnă un ordin sau, mai general, o normă, sesizăm în mod primordial atunci când, în anumite situații reale din viața socială, observăm reacții la respectarea sau nerespectarea normei. Astfel, combinarea unei comenzi sau interziceri cu îndrumarea practică dată de educator produc în om experiența înțelesului specific al expresiilor deontice în cauză. Observarea reacțiilor unor terțe persoane la prescripții sau prohibiții, în particular atunci când o persoană își schimbă cursul acțiunii, are și ea aici un rol. În orice caz, operatorul normativ (adică semnul care, în comunicare, indică faptul că se are în vedere un conținut deontic) apare ca un element lingvistic purtător de semnificație.[3] El nu se referă

[3] Există (mai cu seamă în dreptul cutumiar) cazuri de norme ce nu se prezintă în formulări lingvistice. Înțelegerea unei norme în aceste condiții este concomitentă cu formularea prevederii normative.

la entități din afară, ci semnifică doar o caracteristică semantică și posedă semnificație în acest sens. Corectitudinea unei comunicări în cadrul căreia conținuturile comunicate se diferențiază în gânduri indicative și gânduri directive depinde de organizarea comunicării în așa fel încât hiatusul dintre cele două registre de gândire să fie bine definit și respectat.

Reflecția asupra comunicării normelor ne conduce spre înțelegerea a ceea ce are specific cunoașterea normelor. Când se spune că o stare de lucruri fizică, un eveniment fizic sau o realitate socială au fost cunoscute, se are în vedere aprehendarea unui obiect existent sau a proprietăților sau relațiilor sale. Aici cunoașterea are un punct de referință în realitatea materială. Când e vorba însă de cunoașterea unor obiecte ideale, se are în vedere cu totul altceva. Astfel, când este vorba de cunoașterea teoremei lui Pitagora sau a principiului rațiunii suficiente, nu se are în vedere schițarea unei imagini a realității numită „teorema lui Pitagora" sau „principiul rațiunii suficiente"; intenția este de astă dată aprehendarea înțelesului respectivei teoreme sau principiu. La fel și în cunoașterea normelor. Și aici e în joc cunoașterea unor entități ce nu pot fi zugrăvite, ci doar înțelese. O normă nu se aprehendează printr-un act de judecare a conținutului normativ comunicat, ci prin înțelegerea directivei comunicate.

Comunicarea normelor trebuie, în orice caz, concepută în așa fel încât, în cazul ideal al comunicării perfecte, gândul normativ comunicat să coincidă cu gândul normativ recepționat de destinatar. Operațiile logice ce au loc atunci când în procedurile de inferență intervin norme

se aplică acestui gând normativ (sau expresiei corespunzătoare), care în comunicare își păstrează identitatea. N-are importanță dacă aceste operații sunt efectuate de creatorul normei (sau de cel ce o comunică), de subiectul normei sau de un observator neparticipant.

3. Fundamentul inferențelor logice cu norme

Ca și în cazul altor discipline logice, și în logica normelor locul central îl ocupă teoria inferențelor. Lucrurile stau așa chiar dacă însuși conceptul de inferență logică cu norme ridică dificultăți de ordin filosofic, și chiar dacă există controverse în privința modului cum trebuie definit acest concept și cum trebuie construită și fundamentată teoria acestor inferențe. Dificultățile de ordin filosofic sunt generate aici în principal de faptul că, înainte de apariția logicii normelor, logica a studiat numai relații inferențiale pur indicative și că, în consecință, conceptele de bază ale logicii, cum sunt cele de dovedire și de infirmare, au fost adaptate numai acestui obiectiv. Dezvoltarea logicii normelor reclamă un aparat conceptual mai general decât este acela adaptat în mod exclusiv relațiilor de adevăr.

Expresia unei relații inferențiale este formată din propoziții (sau din formule corespunzătoare) ce figurează drept premise sau drept concluzie a inferenței. Cum în logica normelor apar două tipuri de propoziții semantic diferite, componentele expresiei unei inferențe cu norme pot fi de două feluri: propoziții directive, sau cel puțin o propoziție directivă, și cel puțin o propoziție

indicativă. Ca atare, o relație inferențială în care intervin norme poate fi definită drept o relație inferențială în care cel puțin unul din termenii relației are caracter normativ. În acest cadru putem distinge, apoi, relațiile inferențiale pur normative de cele mixte, după cum relația are loc numai între propoziții directive, sau printre componentele ei apar și propoziții indicative (...).

Limitarea conceptuală a cercetărilor logice la domeniul propozițiilor indicative (și al adevărului), formulată clar de Aristotel, e un simplu accident istoric. Ea nu trebuie privită neapărat drept o caracteristică esențială a logicii. Depășirea acestei limitări s-a realizat printr-o dezvoltare internă a logicii însăși, în particular printr-o concepție pur sintactică despre inferență, așa cum se întâlnește, de pildă, în teoria deducției din teoria jocurilor. În al doilea rând, ea s-a realizat prin ceea ce se poate numi „orientarea semiotică a logicii", conform căreia limbajul prescriptiv poate fi obiect de analiză logică pe picior de egalitate cu cel descriptiv. În al treilea rând, ea s-a realizat grație izbitoarelor analogii dintre logica normelor și logica modală[4], analogii ce au constituit cel mai puternic stimulent pentru crearea logicii normelor. Din surse exterioare logicii, stimulente importante și lucrări pregătitoare pentru logica normelor au venit din partea filosofiei morale[5] și a științelor dreptului.[6]

4 Vezi, de exemplu, O. Becker, *Untersuchungen über den Modalkalkül*, 1952; G.H. von Wright, *An Essay in Modal Logic*, 1951; G. Kalinovski, *Introduction à la logique juridique*, 1965.

5 Se cuvine a fi menționați aici cel puțin Hume, Kant, Moore, Dubislav și Hare.

6 De exemplu, Austin, Hohfeld, Kelsen și Weyr (acesta din urmă un remarcabil filosof ceh al dreptului).

Condițiile metodologice preliminare pentru o teorie a inferenței în logica normelor sunt următoarele:

a) O concepție ne-psihologică (și ne-sociologică) despre norme și operațiile cu ele.

b) Concepția că propoziția normativă este o entitate lingvistică ce poate și trebuie să fie înțeleasă drept expresie a unui gând în sens obiectiv, făcând abstracție de actele mentale.

c) Concepția că relațiile logice relevante pot și trebuie să fie considerate drept relații între gânduri în sens obiectiv (sau între expresii lingvistice ale acestora), și nu drept relații între acte mentale.

d) Concepția că este posibilă tratarea inferențelor cu norme, în cadrul unui sistem lingvistic adecvat, analog operațiilor cu propoziții, iar prin aceasta, și formalizarea completă a sistemelor de logică deontică.

Întru totul analog cu ceea ce se petrece în sfera limbajului descriptiv, inferențele cu norme au un caracter relativ. Ca atare, o inferență validă nu echivalează aici cu o justificare ultimă a vreunei norme, ci doar cu o justificare relativă ce depinde de adevărul sau valabilitatea premiselor (adică a punctelor de plecare ale demonstrației).

Se spune adesea că în raționamentele normative funcționează prezumția conform căreia, odată statuată o normă, consecințele ei logice sunt totdeauna valabile. Acest principiu nu e o prezumție sau axiomă pe care, dacă am dori, am putea s-o abandonăm. Norma N^c este o consecință logică a normei N^p tocmai pentru că, în orice sistem în care există N^p, este valabilă cu necesitate și N^c, din rațiuni pur logice.

În domeniul inferențelor propoziționale ne putem sprijini în justificarea regulilor de inferență pe considerații semantice ce învederează adevărul concluziei în temeiul adevărului premiselor date. De ceva analog este nevoie pentru logica normelor: o semantică logică a propozițiilor directive. Deocamdată s-au făcut câteva încercări în această direcție, dar, în pofida unor începuturi promițătoare, această problemă nu este încă rezolvată în mod satisfăcător.

Mulți cercetători pregetă să accepte inferența normativă ca pe un sistem de operații de raționament pe picior de egalitate cu inferența propozițională. Ei sunt prizonierii concepției greșite după care inferența este ceva ce are nevoie de un fundament obiectiv. Pentru propoziții (indicative), acest fundament se poate găsi, în cele din urmă, în realitatea obiectivă; pentru norme, nu dispunem de un atare fundament: într-o inferență normativă, valabilitatea unei norme e întotdeauna relativă la un sistem – nu se întemeiază pe o stare de lucruri obiectiv existentă.

Acest dubiu cu privire la inferențele normative izvorăște dintr-o profundă neînțelegere. Spre a înlătura această neînțelegere, se cere subliniat că deducția are întotdeauna un caracter relativ, chiar dacă, luată în sine, constituie o determinare „necesară". Necesitatea de care e vorba aici este o necesitate logică, nu una ontologică. Deducția este total independentă de întemeierea obiectivă pe care pot s-o aibă premisele unei inferențe; ea poate fi efectuată cu egală stringență pornind de la prezumții, ipoteze sau credințe, ca și atunci când pornește de la date de experiență. Afirmația e valabilă deopotrivă pentru indicative și pentru directive.

Așadar, faptul că premisele normative nu au o întemeiere absolută sau obiectivă nu reprezintă un obstacol în calea admiterii inferenței normative ca fiind un gen de inferență logică. A admite acest lucru nu comportă nici o dificultate de ordin filosofic.

Importante din unghi practic sunt acele cercetări privind logica normelor care se referă la sisteme mixte de entități logice, formate din norme și propoziții (judecăți). În asemenea sisteme, consistența clasei normelor cu cea a propozițiilor se cere examinată separat; este nevoie apoi de o investigație suplimentară pentru a stabili dacă clasa normelor rămâne realizabilă, presupunând adevărate toate componentele clasei propozițiilor. Se impun aici următoarele constatări:

a) Între clasa normelor și clasa propozițiilor nu pot să existe contradicții logice.

b) Realizabilitatea clasei propozițiilor este total independentă de cea a normelor; pentru că valoarea de adevăr a propozițiilor nu poate fi influențată de faptul că ceva trebuie să fie sau poate să fie.

c) Realizabilitatea clasei normelor dintr-un sistem ce conține atât norme, cât și propoziții depinde și de propozițiile din sistem (realizabilitatea unui sistem de norme relativ la anumite presupoziții factuale)[7].

Dat fiind că, pe baza anumitor fapte (de exemplu delicte), se pot naște conflicte între obligații, ordinile de drept cuprind adesea norme

[7] Cf. O. Weinberger, „Ideen zur logischen Normensemantik", în *Jenseits von Sein und Nicht-Sein. Akten des Meinong-Kolloquiums.*

de rezolvare a conflictelor conform anumitor reguli specifice. Aceste reguli privitoare la soluționarea conflictelor înlătură contradicțiile logice de felul celor menționate adineauri și, astfel, și nerealizabilitatea unor sisteme de norme din pricina unor fapte. Este însă greu de creat o situație prin care s-ar stipula dinainte în mod expres regulile relevante pentru toate cazurile posibile de conflicte derivate între obligații. Sistemul juridic mai dispune și de un alt mijloc de tratare a acestor conflicte: acela de a acorda unui organ de stat, de pildă unui tribunal, împuternicirea de a decide „liber".

Carența unui sistem juridic ce conține contradicții primare, adică norme primare contradictorii, trebuie deosebită de cea a ivirii unor contradicții secundare, sub formă de conflicte între obligații. Un sistem de norme ce cuprinde contradicții primare în sensul de mai sus este logic defectuos. Contradicțiile ce apar în chip secundar, drept urmare a unor premise factuale, nu sunt o dovadă a inconsistenței logice a însuși sistemului de norme; ele reclamă doar existența unor reguli pentru soluționarea conflictelor, sau a unor reguli prin care se acordă puterile decizionale necesare în acest scop[8].

[8] Este relevantă în acest context concepția lui Jaakko Hintikka despre consecința deontică (...). Acest autor spune că, în timp ce consecința logică are loc dacă conjuncția premiselor cu negația concluziei este auto-contradictorie, relația de consecință deontică are loc dacă premisele și negația concluziei dau loc la auto-contradicție într-o *lume deontic perfectă,* adică într-o lume unde nici o normă nu este încălcată. Concepția lui Hintikka se sprijină pe considerații semantice privitoare la norme, a căror expunere și analiză ar depăși cadrul eseului de față. Dificul-

4. Raționamentul juridic din perspectiva logicii și din cea a retoricii

O analiză exactă a dreptului și a raționamentului juridic făcută cu ajutorul logicii moderne conduce nu numai la o clarificare esențială a conceptelor folosite de jurist în activitatea sa, ci și la o delimitare a elementului pur logic din aceasta. Primul rezultat principal al reflecției critice asupra logicii în slujba dreptului îl constituie confirmarea tezei că inferența logică este funciarmente relativă și respingerea, ca fiind absurd, a punctului de vedere după care, din principii pur logice, s-ar putea deriva concluzii privitoare la probleme materiale; logica nu e decât un instrument de transformare a unui material dat – empiric sau de altă natură.

În gândirea științifică și deopotrivă în cea practică apar, alături de deducție, și așa-numite inferențe probabile (...). Dar nici aceste inferențe nu epuizează modalitățile de întemeiere rațională. Tocmai prin analiza exactă a operațiilor logice – inclusiv a inferențelor probabile – au fost puși în evidență și alți factori din argumentarea folosită în știință și în viața practică. Incontestabil că și acești factori au un caracter rațional. Argumentarea de acest fel este numită „retorică"; ea constă din acele moduri, logic neconstrângătoare dar rațional constrângătoare, de justificare a opiniilor, evaluărilor sau atitudinilor, care le fac pe acestea plauzibile, adică sustena-

tățile de care se lovește această teorie izvorăsc, după opinia mea, din aplicarea operatorilor verifuncționali la conținuturi de gândire normative și dintr-o evaluare inadecvată a posibilităților de încălcare a normelor.

bile dar nu necesare. Studiul acestor metode de argumentare, care-și are rădăcinile în antichitatea clasică, a fost readus în actualitate mai ales de Chaïm Perelman[9], care a examinat un număr de moduri de argumentare retorice și a evidențiat rolul lor în practica argumentării, îndeosebi în sfera evaluărilor și atitudinilor. Edificarea retoricii moderne se confruntă însă cu anumite probleme dificile.

Raționamentul juridic este descris în moduri foarte diferite de către diferiți autori. Unii dintre ei consideră că acesta e un fel de inferență silogistică. În contrast cu acest punct de vedere extremist, alții (mai cu seamă „școala dreptului liber") consideră că el nu este limitat la cadrul legislației în vigoare. Sunt și unii care consideră că hotărârea judiciară se ia printr-un act pur volițional care este raționalizat *ex post facto* cu referire la lege. Grație complexității sale, dreptul se pretează la o diversitate de interpretări ce oferă teren fertil pentru variate raționalizări. Cum trebuie să interpretăm această situație?

Întâi de toate, suntem confruntați cu faptul că, în raționamentele juridice, normele joacă un rol esențial; ceea ce face ca relațiile logice dintre norme și inferențele cu norme să-și afle o largă aplicare în aceste raționamente. Așadar, logica limbajului descriptiv nu este suficientă, fiind nevoie și de cea a limbajului prescriptiv. Stabilirea faptelor, cu forma ei pur propozițională, joacă un rol subordonat în cadrul relațiilor logice dintre norme.[10]

[9] Cf. Ch. Perelman și L. Olbrechts-Tyteca, *Traité de l'argumentation*, 1952 (în două volume).

[10] În dovedirea faptelor relevante, unde se aplică moduri de inferență pur indicative, intervin parti-

Determinarea logic-deductivă bazată pe lege și pe stabilirea faptelor nu oferă o determinare completă a hotărârii judecătorești. De cele mai multe ori, ea oferă doar un cadru ce abia urmează a fi umplut prin concretizare. Chiar și în formularea premiselor, ea depinde de subsumarea evaluativă și se sprijină nu odată pe factori discreționari și pe judecăți de valoare[11].

Unde se află, așadar, centrul de greutate al raționamentului juridic? În logică sau în retorică? Unii autori, ca de exemplu, Tehodor Viehweg[12], sunt de părere că, în cazul raționamentului juridic, relațiile logice sunt banale, considerând, de aceea, raționamentul juridic ca fiind „axat pe *topoi*". Eu nu împărtășesc acest punct de vedere, ci susțin că raționamentul juridic are o osatură logică, fiind guvernat de principii structurale și operaționale ale logicii.

Dacă nu există claritate în privința acestor principii, știința juridică și argumentarea juridică nu pot fi socotite întreprinderi raționale. Jurisprudența analitică, care furnizează aparatul conceptual pentru metodologia juridică, se bazează în mod firesc pe logică; raționamentul logic deductiv e cel ce oferă câmp de manifestare pentru retorică.[13]

cularități metodologice datorate frecventei incertitudini în privința bazei de informații în acest domeniu. Vezi O. Weinberger, *op.cit.*, supra n. 4, pp. 359-360.

11 Raționamentul juridic cuprinde, firește, și justificarea elaborării de norme. Dat fiind că structura și natura acestui domeniu sunt încă insuficient explorate, nu voi face aici alte referiri la el.

12 Vezi Th. Viehweg, *Topik und Jurisprudenz*, ed. a 4-a, 1969, pp. 63 și urm.

13 Ca în orice domeniu particular, aplicarea logicii în drept se conjugă cu principii metodologice speciale,

Recunoașterea primatului logicii în raționamentul juridic nu diminuează importanța sarcinilor retoricii. Considerațiile interpretative, subsumările evaluative, discreția și toate hotărârile ce comportă judecăți de valoare vor cuprinde întotdeauna, în motivațiile lor, factori retorici. Orice practician cunoaște amploarea acestor aspecte în raționamentul juridic. În loc să-și revendice întâietatea în cadrul acestuia, retorica ar trebui mai curând să caute să rezolve problemele privitoare la propriile ei fundamente.

Principala problemă referitoare la fundamentele retoricii o constituie raționalitatea argumentărilor plauzibile. Perelman se sprijină aici pe conceptul de „auditoriu universal"[14]. Acest concept pare însă cu totul nepotrivit pentru a da o întemeiere obiectivă raționalității unui raționament. Ideea de „auditoriu universal" are un iz conservator și tinde să sancționeze prejudecăți, în măsura în care acestea sunt considerate drept temeiuri ale argumentării raționale. Auditoriul universal nu este o instituție ce ar putea fi efectiv folosită pentru tratarea tenabilității unei opinii sau atitudini; el este o construcție conceptuală care permite ca simplei dispute să-i fie contrapusă argumentarea rezonabilă, adică să fie făcut plauzibil ceva ce este subiectiv admisibil.

Obiectivele retoricii par totuși pe deplin îndreptățite. În contrast cu o „plauzibilizare" doar personal întemeiată, există o procedură retorică

determinate aici de elemente de conținut specifice (de exemplu, principiul *lex posterior derogat legi priori*).

[14] Vezi Ch. Perelman, *The Idea of Justice and the Problem of Argument* (traducere de J. Petrie), pp. 155, 169, 178.

rațională. Este îndoielnic că noțiunea de auditoriu universal ar constitui o metodă adecvată pentru atingerea obiectivelor retoricii. Lucrurile stau mai degrabă invers. Dacă argumentarea retorică este o argumentare rațională, atunci capătă sens ideea unui forum călăuzit de rațiune, și nu de simple opinii. El poate fi numit atunci rațional și acceptat ca atare (în treacăt fie spus, un dram de raționalitate intervine în orice persuasiune, chiar și în una întemeiată doar subiectiv). Nu văd, în schimb, cum s-ar putea arăta că anumite temeiuri sunt raționale pornind de la considerentul că sunt acceptate de „auditoriul universal". În această chestiune se cere, deci, urmată o altă cale. Argumentarea rațională trebuie recunoscută în atitudinea analitică față de chestiunea în discuție și în disponibilitatea de a realiza o justificare cât mai riguroasă.

Tópoi-i *(loci)* în retorică sunt baze posibile ale argumentării. Este necesar să fie măsurată forța fiecăruia din ele; în fiecare caz concret trebuie decis dacă ele pun în joc ceea ce e relevant. Retorica ar trebui să ofere aici cele mai bune repere cu putință. *Tópoi*-i sunt degajați din practica argumentării. Faptul acesta a favorizat într-o anumită măsură estomparea distincției dintre mersul factual al argumentării și stringența sau justificarea raționamentului retoric. Se cere pusă, de aceea, întrebarea în ce măsură și pe ce temei pot funcționa *tópoi*-i ca principii regulative în raționament.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Raportul dintre norme și judecățile de valoare*

de Kazimier Opalek

Despre normele etice, estetice, logice și religioase se spune adesea că diferă sub un aspect important de multe alte categorii de norme, și anume prin legătura strânsă pe care o au cu judecățile de valoare. Legătura aceasta este directă în cazul normelor etice, estetice și logice, și indirectă în cazul normelor religioase (bazate pe atribute recunoscute Creatorului lor). Aici vom examina legătura acestor tipuri de norme și a altora cu judecățile de valoare, fără a discuta și opta între diferite interpretări filosofice ale judecăților de valoare. Pentru ceea ce ne preocupă aici, pare suficient să privim judecățile de valoare drept expresii lingvistice ce posedă semnificație (semnificația lor aparține, ca și aceea a normelor, tipului general de semnificație numit de R. Carnap „semnificație optativă").

Cum am putea caracteriza, sub aspectul menționat, deosebirile dintre normele etice, estetice ca și așa-numitele norme logice,

* „Some problems of the theory of norms. Norms in relation to value-judgements", în *Logique et analyse* nr. 45, martie 1969, pp. 99-102.

comparativ cu celelalte categorii de norme despre care se vorbește în mod curent? Răspunsul e că despre normele etice, estetice și logice se poate spune că derivă din judecăți de valoare. Trebuie adăugat însă că așa-numitele norme logice diferă de cele etice și de cele estetice prin faptul că nu prescriu un anumit comportament, ci doar determină cum urmează a fi calificat acesta odată ce s-a produs. Normele din cele trei categorii menționate sunt valabile în virtutea evaluării comportamentului dat: trebuie să ne comportăm în cutare mod pentru că așa este bine și just, iar cutare mod de a raționa – și deci un anume mod de a ne comporta – este logic corect. Anumite alte categorii de norme deseori evocate, cum sunt normele juridice, cele statutare, cele convenționale etc., diferă de normele logice, estetice și etice prin faptul că nu pot fi deduse din evaluări de acest tip. Ele sunt valabile nu pentru că prescriu un comportament recunoscut în mod originar ca valoros, ci pentru că au fost instituite. Astfel, temeiul valabilității lor este formal, nu material, adică determinat cu privire la conținutul lor. S-ar putea spune că aceste norme exprimă un „trebuie" formal, nu unul dedus din evaluarea comportamentului dat, pe când normele menționate mai înainte exprimă un „trebuie" material, dedus dintr-o astfel de evaluare.

Normele care exprimă un „trebuie" formal pot fi însă supuse la evaluări ce au caracter secund în raport cu ele. Evaluări de acest tip se fac atunci când ne întrebăm despre anumite norme (de exemplu juridice, convenționale sau statutare) dacă sunt bune, juste sau echitabile. Situația este, așadar, aici diametral opusă celeia

descrise mai înainte. În timp ce dincolo, evaluarea oferea baza pentru formularea normei, aici normele constituie baza pentru formularea de evaluări. În plus, evaluările pe care se întemeiază normele logice, etice și estetice sunt evaluări ale comportamentului uman, pe când evaluările de cel de al doilea fel sunt evaluări ale unor norme. Dacă o anume normă este apreciată ca fiind nedreaptă, aceasta ar putea face ca și comportamentul care i se conformează să fie apreciat în mod asemănător. În asemenea cazuri, evaluarea comportamentului este secundă în raport cu evaluarea normei.

Lăsând deoparte problemele complexe privitoare la diversele evaluări ale comportamentului și ale normelor, ne vom concentra asupra interrelației dintre două tipuri de evaluări secunde în raport cu normele ce exprimă un „trebuie" formal. Avem în vedere evaluările prin prisma ideilor de justețe și de legalitate, terminologie ce se leagă prin excelență de probleme ale teoriei dreptului; dar evaluări de același tip sunt aplicabile și altor tipuri de norme menționate aici, cum sunt cele religioase, suprastatale sau statutare. Deosebirile dintre cele două tipuri de evaluări constau în următoarele: în primul rând, evaluarea prin prisma ideii de justețe, secundară în raport cu norma, este o evaluare a normei, în timp ce evaluarea prin prisma ideii de legalitate este o evaluare a comportamentului relativ la normă (ca fiindu-i conform sau nu). În al doilea rând, evaluarea prin ideea de justețe are un caracter „material", de conținut, în timp ce evaluarea prin ideea de legalitate are un caracter formal, vizând doar conformitatea sau neconformitatea comportamentului cu norma, indiferent

de conținutul acesteia. Mai este posibilă însă și o altă versiune a evaluării prin ideea de legalitate, când legalitatea este prețuită pentru faptul că dreptul și alte grupuri similare de norme, independent de conținutul lor, asigură ordinea socială, pacea etc. Încât, atunci când apreciem din acest unghi un anumit comportament ca fiind legal, spunem prin aceasta nu doar că este conform cu norma, ci și că este bun, deoarece întruchipează, realizează așa-zicând automat, valori legate de funcționarea unui sistem de norme dat. Evaluările de acest tip au în comun anumite caracteristici cu cele ale justeței „materiale", și anumite altele cu evaluările privind legalitatea „formală". Cu cele dintâi se înrudesc prin conținutul lor determinat („material"), pe când afinitatea cu cele din a doua categorie constă în faptul că sunt, asemenea acestora, evaluări ale comportamentului, nu ale normelor. În timp ce judecata de valoare privind justețea, respectiv injustețea unei norme date este o evaluare etică directă a respectivei norme, judecata de valoare privind legalitatea „materială" este o evaluare etică indirectă a unui comportament particular: indirectă pentru că e derivată din evaluarea etică a sistemului de norme dat.

Am atins această problemă pentru că există o deosebire esențială între evaluările privind justețea și legalitatea „materiale", pe de o parte, și legalitatea „formală" pe de alta. Evaluările de legalitate „formală" sunt, virtual vorbind, enunțuri privitoare la fapte empirice, pe când celelalte două feluri de evaluări menționate adineauri – oricum le-am interpreta – sunt lipsite de acest caracter. În consecință, evaluările de legalitate „formală" pot cu greu să fie socotite

evaluări în sensul strict al cuvântului. Semnificația lor ca enunțuri este, strict vorbind, descriptivă, nu evaluativă.

Să spunem câteva cuvinte și despre anumite alte grupuri de norme, cum sunt normele lingvistice, obiceiul și moda, sau regulile jocurilor. Toate aceste categorii de norme par să posede anumite trăsături comune – care aparțin însă deopotrivă și unor norme juridice, convenționale, statutare sau suprastatale – în general, unor norme ce exprimă un „trebuie" formal. Într-adevăr, aceste norme cuprind criterii de evaluare a unui anumit comportament (vorbire corectă, conduită bună sau decentă, îmbrăcăminte potrivită cu moda, joc conform regulilor). Criterii similare se pot întâlni la anumite norme juridice, și anume la normele de competență sau la normele secundare (act juridic valabil, alegeri valabile etc.). Același este cazul cu unele norme statutare (de exemplu, validarea unor alegeri de partid), ecleziastice (o căsătorie valabilă din punctul de vedere al dreptului canonic) sau suprastatale (un tratat valabil) etc. Aceste norme au anumite elemente în comun cu cele care exprimă un „trebuie" formal, dar și cu cele ce exprimă un „trebuie" material. Cu acestea din urmă au în comun elementul „material" de evaluare a comportamentului uman (de exemplu, un anumit mod de a vorbi este corect), dar cu primele au în comun trăsătura că evaluarea nu este impusă din afară într-un mod absolut și categoric, ci este stabilită într-un mod convențional. Așa se face că aici evaluarea nu privește în primul rând norma, ca în cazul normelor ce exprimă un „trebuie" material. Pe de altă parte, normele de care vorbim acum diferă de celelalte două

categorii prin faptul că nu prescriu (cel puțin nu fac asta în primul rând) un comportament particular (de exemplu, nu prescriu ca un anumit joc să fie jucat, un contract să fie încheiat etc.). Din acest punct de vedere, ele sunt similare normelor logice.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Condițiile preliminare ale aplicării logicii deontice la raționamentele juridice*

de Zygmunt Ziembinski

În momentul de față suntem încă destul de departe de a avea o bună teorie a raționamentului juridic – a celui normativ ca și a celui nenormativ. Tot așa, nu dispunem de un sistem de logică deontică perfect și care să se bucure de o recunoaștere atât de generală ca sistemele clasice de logică a propozițiilor descriptive. Totuși, s-a făcut deja mult în domeniul construirii diverselor sisteme de logică deontică[1]. Păcat că aceste

* „Conditions préliminaires à l'application de la logique déontique dans les raisonnements juridiques", în *Logique et analyse*, nr. 49-50, 1970.

1 Pentru o expunere critică a istoriei logicii deontice, a se vedea, de exemplu, G. Kalinowski, *Introduction à la logique juridique*, L.G.D.J., Paris 1965, p. 71-138; O. Weinberger, „Die Sollsatzproblematik in der modernen Logik", *Rozpravy Ceskoslovenske Akademie Ved*, nr. 68, Praga, 1958, pp. 1-122; G. H. von Wright „The Logic of practical discourse", în *La Philosophie Contemporaine. Chroniques*, Florența, Nouva Italia Edit., 1968, pp. 141-167; Z. Ziemba, „Logyka deontyczna jako formalizacja rozumovan normatywnych", *Rozprawy Univ. Warszawskiego*,

succese rămân încă de mică utilitate imediată pentru practica raționamentelor normative ale juriștilor. De aceea se cuvine să fie examinate dificultățile de aplicare a teoremelor logicii deontice la practica juridică. Vreau să prezint această problemă din punctul de vedere al unui jurist, fără a întreprinde (din lipsă de competență științifică, mai ales) analiza critică a sistemelor deontice construite în ultimii douăzeci de ani. Cu toate acestea, trebuie să încep cu câteva lămuriri terminologice.

Poate că e util să se facă distincție între o logică a normelor și o logică deontică *stricto sensu*[2].

Logica normelor are în vedere relațiile formale dintre norme, în particular relația de contradicție (incompatibilitate logică între norme)[3] și relația ce are loc între două norme, dintre care cea de-a doua este o consecință a celei dintâi (relația potrivit căreia, dacă prima normă este în vigoare într-un sistem dat, atunci este în

Varșovia 1969, pp. 5-86. A se vedea și bibliografia din: G.H. von Wright, „An Essay in Deontic Logic and the General Theory of Action", *Acta Philosophica Fennica*, fasc. XXI, 1968, pp. 97-107; A. G. Conte, „Bibliografia di Logica Giuridica", 1936-1960, *Rivista Internazionale di Filosofia del Diritto*, anno XXXVIII, fasc. 1, 1961, *addenda* 1936-1960, în *Atti del V Congresso nazionale di filosofia del diritto*, Roma 1961.

[2] Vezi Z. Ziemba, *Paradoksy logiki deontycznej*, „Panstwo i prawo", nr. 1/1968, 45. Vezi și G.H. von Wright *The logic of practical discourse*, pp. 141-143.

[3] Vezi A. Ross, *Directions and Norms*, Routledge and Kegan Paul, London 1968, p. 150 și urm, O. Weinberger, *Uber die Negation von Sollsätzen*, „Theoria" nr. 2/1957, pp. 102-132; G.H. Wright, *Norm and Action*, Routledge and Kegan Paul, London, 1963, și urm.; Z. Ziembinski, *O radzajach niezgodnosci norm*, „Studia filosoficzne", nr. 1/1969, pp. 83-94.

vigoare și cea de-a doua)[4]. Astăzi este evident că logica normelor reclamă soluționarea unor probleme deosebit de dificile din punctul de vedere al semioticii, și anume: se pot utiliza oare noțiunile logicii propozițiilor descriptive în logica normelor, sau mai degrabă – cum ar trebui modificate atunci aceste noțiuni? După cum se știe, mai ales problema interpretării „negației unei norme" și cea a „implicației între norme" dau loc la ample discuții și dezacorduri („Dacă..., atunci..." poate fi utilizat pentru a semnifica: 1) legătura de consecință de la o normă la o alta, în sensul indicat mai sus, 2) legătura dintre un fapt ce dă forță obligatorie unei norme și această normă, 3) legătura dintre situația în care un comportament comandat trebuie să fie realizat și actualizarea acestei datorii; 4) legătura instrumentală pe care se fundează o normă tehnică: dacă vrei să realizezi A, fă B![5] etc.).

Logica deontică *stricto sensu* are în vedere relațiile formale dintre propoziții ce caracterizează comportamente ale unui subiect oarecare ca fiind obligatorii, interzise, permise, facultative sau indiferente din punctul de vedere al unei norme sau al unui sistem de norme coerent (nu incompatibil). Aceste propoziții pot fi luate în sens *tare*, adică: „Este obligatoriu (interzis, per-

[4] Vezi de exemplu Z. Ziemba și Z. Ziembinski, *Some Remarks on the Consequence Relation between Legal Norms*, „Studia Filozoficzne" numer obcojezyczny 3, Warszawa, 1966 pp. 243-254.

[5] Vezi, de exemplu, G. H. von Wright, *Norm and Action*, p. 9-11. A. Michalska, „Pravo a normy techniczne w panstwie socjalistycznym" , P.T.P.N., *Prace Komisji Nauk Spo³ecznych*, vol. XIV, caiet I, Poznan, 1968, pp. 12-36.

mis...) pentru A să facă C conform normei N, considerată ca fiind în vigoare într-un sistem datoö – sau în sens *slab,* adică: „Este obligatoriu (interzis, permis ...) pentru A să facă C, conform normei N, fără a ne întreba dacă ea e în vigoare"[6].

Din punct de vedere semantic există o deosebire esențială între norme (concepute ca expresii având caracterul unor reguli ce se adresează unor subiecți determinați într-un mod general sau individual, al unor instrucțiuni care prescriu ce trebuie făcut, deci al unor expresii ce nu sunt nici adevărate, nici false) și propozițiile cu caracter descriptiv ce constată care este calificarea unui comportament dat din punctul de vedere al unei norme sau al unui sistem de norme. Cu toate acestea, practica juridică nu face distincție între norma „A trebuie să facă C" și propoziția (adevărată sau falsă) că, în conformitate cu norma N, lui A i se ordonă (interzice, permite ...) să facă C, mai ales când o asemenea propoziție modală normativă este luată în sens tare.

Logica deontică *stricto sensu* are deci în vedere propozițiile descriptive de un anumit fel, și anume propozițiile modale normative, și nu normele, ceea ce-i permite să evite unele dintre dificultățile menționate mai înainte. Se poate alege liber cutare sau cutare normă N (sau sistem de norme S), considerată ca fiind sau nu în vigoare după cutare sau cutare criterii (ceea ce nu intră în preocupările logicii deontice *stricto sensu),* în raport cu care comportamentul în cauză este caracterizat ca obligatoriu, interzis, permis etc.

[6] Z. Ziembinski, *Logiczne podstawy prawoznaòstwa* (rez.. *The Logical Foundations of Jurisprudence*), Wyd. Prawnicze, Varșovia, 1966, pp. 95 și urm.

Raționamentele judecătorului care aplică o normă juridică pot fi uneori bazate pe teoreme ale logicii deontice în sens strict. Uneori e de ajuns să se constate că potrivit normei N (evident – o normă care e în vigoare în sistemul juridic dat), comportamentul C îi este ordonat (interzis, permis ...) lui A, pentru a se putea stabili, conform unei teoreme a acestei logici, că lui A îi este, de asemenea, ordonat (interzis, permis...) un comportament C_o. De obicei, dacă un comportament impus în virtutea unei norme sancționate N nu este urmat de un subiect obligat să-l urmeze, atunci, în virtutea unei alte norme, sancționante de astă dată, N_o, care poate fi jumelată cu norma N, i se ordonă judecătorului sau unui alt organ de același gen să pronunțe o sentință ce obligă organele executive ale statului să aplice o sancțiune prevăzută. [7]

Concluzia că norma N (sau sistemul S) ordonă (interzice, permite...) comportamentul C_o, deoarece ordonă comportamentul C și deoarece există o legătură logică între cele două propoziții modale normative, este rezultatul unei operații intelectuale efectuate de o anumită persoană. O atare inferență deductivă poate fi efectuată de indiferent cine. Dacă premisa este luată în sens slab (de exemplu, atunci când discutăm astăzi o problemă juridică din punctul de vedere al sistemului dreptului roman), concluzia va avea, evident, și ea același caracter.

Stabilirea sentinței, dimpotrivă, este un act juridic care nu poate fi săvârșit cu efecte juridice decât de un organ competent al statului. Conform principiului legalității, îndeobște acceptat

[7] Z. Ziembinski, *op.cit.*, pp. 123-125.

în constituțiile statelor contemporane, acest act trebuie săvârșit în acord cu inferența deductivă menționată adineauri; în realitate, el e săvârșit uneori în dezacord cu normele sistemului și totuși produce efecte juridice. Nu trebuie identificat, deci, un act de raționament juridic bazat pe o teoremă a logicii deontice (având, prin urmare, caracterul unui raționament deductiv *sui generis*), și nici măcar un raționament bazat pe o schemă formală ce nu este o asemenea teoremă, cu actul juridic ce constă în pronunțarea unei sentințe urmată de toate efectele ei sociale.[8]

I b

Teoremele logicii deontice pot uneori să fundeze raționamente deductive ce permit să se conchidă despre un comportament sau altul că este impus (interzis, permis...) de o normă sau de un sistem de norme juridice. Caracterul obligatoriu al acestei norme este o trăsătură accidentală în raport cu aplicarea unei teoreme a logicii deontice *stricto sensu*. Discutând despre legăturile logice dintre propozițiile modale luate în sensul slab, se poate evita discutarea problemei obligativității unei norme în cadrul unui sistem juridic, deși în practică, în privința unui raționament juridic de acest fel, ne interesează îndeosebi asemenea premise și o asemenea concluzie, care să aibă caracterul unor propoziții modale normative luate în sens tare.

Dacă, dimpotrivă, vrem să constatăm nu numai că un comportament sau altul este impus (interzis, permis...) de o normă sau un sistem de

[8] Z. Ziembinski, „La vérification des faits dans un procès judiciaire", *Logique et analyse* nr. 21-24, 1963, pp. 383-397.

norme, ci și că o normă sau alta are o valoare obligatorie (este în vigoare) în acest sistem, în virtutea unei legături logice cu o normă despre care am constatat în prealabil că este în vigoare, atunci logica deontică *stricto sensu* nu mai e de-ajuns. Teoremele acestei logici nu privesc (cel puțin, nu în mod imediat) valabilitatea cutărei sau cutărei norme în sistemul discutat.[9] Încât, dacă vrem să reconstruim întreg sistemul de norme juridice actualmente în vigoare într-o anumită țară, trebuie să ne servim, între altele (conștient sau inconștient), de anumite teoreme ale logicii normelor.

Ic

Hans Kelsen a formulat opinia că sistemul de norme juridice este un sistem dinamic, adică – exceptând așa-numita *Grundnorm*, o normă inițială – construit în așa fel încât fiecare normă a acestui sistem este stabilită de către un subiect care-și dobândește competența legislativă de la o normă de un grad de competență mai înalt, și nu un sistem static, construit pe baza unei legături materiale sau a unei legături logice între normele sistemului, cum ar fi un sistem de norme morale construit *more geometrico* (sau mai degrabă *quasi-geometrico*)[10]. Trebuie adăugat însă că, într-un sistem juridic (abstracție făcând de izvoarele nescrise ale dreptului), se consideră că sunt în vigoare nu numai normele stabilite

[9] Z. Ziemba, *Logika deontyczna jako formalizacja rozumovan normatyvnych*, pp. 107-108.

[10] H. Kelsen, *General Theory of Law and State*, Harvard Univ. Press, 1945, p. 112-118. Totuși, chiar și în doctrina normativistă a lui Kelsen, trebuie luată în considerare clauza efectivității sociale a sistemului juridic.

de organele statului, ci și normele care sunt privite drept consecințe ale celor stabilite sub formă de legi, decrete, decizii etc. Sistemul normelor juridice se compune, deci, din norme stabilite de organele statului și din cele ce sunt considerate consecințe ale lor sau, cel puțin, sunt deduse conform regulilor de inferență admise de doctrina juridică a respectivei țări. Un sistem de norme juridice are, deci, în general caracterul unui sistem dinamic, dar are caracterul unui sistem static în acea parte a lui care conține normele încorporate sistemului conform cu regulile de inferență admise de doctrina oficială.[11]

Id

Trebuie remarcat că textul unei legi, al unui decret, al unei decizii cel mai adesea nu conține norme de comportare formulate în mod direct. Un asemenea text se compune din mai multe dispoziții legale (articole, paragrafe). O dispoziție legală n-are aproape niciodată structura unei norme de comportare formulată complet și într-un mod cât se poate de clar și de exact, adică astfel încât să specifice subiectul căruia îi incumbă obligația, comportamentul prescris (ordonat) sau prohibit și circumstanțele în care acest comportament trebuie realizat. Uneori o dispoziție precizează subiectul căruia i se impune o îndatorire, alta comportamentul prescris de normă, în timp ce numeroase alte dispoziții stabilesc circumstanțele în care comportamentul prescris urmează a fi realizat. Alteori, dimpo-

[11] J. Wróblewski, „Modele systemów norm a system pawa", *Studia prawno-ekonomiczne*, vol. II, Łodz, 1969, pp. 34-35.

trivă, o singură dispoziție determină elementele unui mare număr de norme, iar elementele necesare pentru reconstruirea unei norme e posibil să se găsească formulate într-un mare număr de dispoziții legale.

De exemplu, dispoziția cât se poate de banală că furtul trebuie pedepsit cu închisoarea conține, în legătură cu alte dispoziții ale codului penal (îndeosebi din partea sa generală), ale codului de procedură penală și ale legilor privitoare la organizarea judiciară, cel puțin trei norme: 1) o normă ce comandă tribunalului, în caz că s-au săvârșit anumite fapte, determinate de un mare număr de dispoziții ale codului de procedură penală, să condamne un hoț la închisoare pe o perioadă fixată; 2) o normă care obligă organele executive să execute sentința pronunțată de un tribunal competent, în virtutea dispozițiilor legale privitoare la organizarea judiciară și în conformitate cu dispozițiile de procedură penală; dar mai cu seamă 3) o normă care interzice furtul. A fura înseamnă a-ți însuși pe ascuns sau prin forță un bun care este proprietatea altcuiva; deci, pentru a formula într-un mod cât se poate de precis conținutul normei care interzice furtul, trebuie luate în considerare și dispozițiile codului civil privitoare la noțiunea de proprietate.

Să rezumăm aceste constatări privind relațiile dintre dispozițiile legale și normele de drept. Normele unui sistem juridic sunt „încifrate" în dispozițiile legale într-un mod deosebit de complicat. Regulile de interpretare au, deci, caracterul unor reguli de decodificare a textului legii. Codul după care sunt încifrate normele juridice în dispozițiile legale nu e însă construit în mod

rațional și univoc: el s-a format spontan, de-a lungul mai multor secole de tradiție juridică europeană, evident cu trăsături specifice tradiției naționale a fiecărei țări (...).

II a

Condițiile prealabile ale aplicării logicii deontice la raționamentele juriștilor sunt în genere aceleași ca și condițiile utilizării obișnuitei logici alethice în raționamentele deductive, unde, după constatarea premiselor, constatăm propoziția ce rezultă din ele conform teoremelor acestei logici.

Trebuie întâi de toate să dispunem de o teoremă de logică având structura unei funcții propoziționale în care functorul principal este implicația sau echivalența. Apoi trebuie să avem premise cu un caracter semiotic bine determinat, formulate cu ajutorul unor concepte clare și precise (pe cât este aceasta cu putință în cazul raționamentelor deductive din practica de toate zilele). Premisele trebuie să aibă o structură logică corespunzătoare structurii pe care o are antecedentul implicației exprimate de teorema de care ne servim. Dacă vrem să aplicăm o teoremă ce conține variabile nominale, trebuie să dispunem de premise ce au o structură internă corespunzătoare structurii funcțiilor propoziționale cu variabile nominale conținute în această teoremă (*mutatis mutandis* pentru funcțiile normative ale logicii normelor)[12]. În plus, dacă

[12] Evident, o tautologie a logicii normelor luată ca întreg are, semiotic, caracterul unei propoziții descriptive referitoare la o legătură logică, concepută într-un fel sau altul, între norme ce au structuri formale corespunzătoare anumitor funcții normative.

vrem să obținem o concluzie bine întemeiată, trebuie ca și premisele – atât cele explicite, cât și cele entimematice – să fie bine întemeiate. Dacă vrem să construim, cu ajutorul raționamentului deductiv, un sistem coerent, nu ne putem sprijini pe premise ce au consecințe contradictorii.

II b

În calitate de jurist, nu am căderea să întreprind o critică formală a calculelor logice ale logicii normelor, mai cu seamă ale logicii deontice *stricto sensu*, care au fost construite îndeosebi în decursul ultimilor douăzeci de ani. Dar în calitate de teoretician al dreptului, mă interesez de aceste sisteme din punctul de vedere al utilității lor pentru jurisprudență.

Juriștii se interesează mai ales de normele generale (adică de acele norme care ordonă realizarea unui comportament de un anumit fel ori de câte ori se produce o anumită situație). Normele juridice, după opinia dominantă a teoreticienilor dreptului, sunt norme generale și abstracte, și tocmai de aceea se poate realiza formal principiul egalității tuturor cetățenilor în fața legii. Pe baza acestor norme generale și abstracte, organele statului stabilesc, aplicând dreptul, norme individuale și concrete pentru subiecți determinați individual și pentru situații particulare. Deci, în raționamentele juridice trebuie să se pornească de la permise ce au caracter de norme generale și abstracte sau de la propoziții modale normative fundate pe asemenea norme (de exemplu, „comportamentul de tipul C în situația de tipul T este ordonat pentru toți A").

Cele mai cunoscute sisteme de logică a normelor sau de logică deontică *stricto sensu* au în vedere normele sau propozițiile modale normative bazate pe norme care se adresează unui subiect determinat în mod individual. Este, de altfel, incomod sau chiar imposibil să se reconstruiască, în cadrul acestor sisteme, raționamentele juridice în care intervin modalități juridice mai complicate, care concretizează legăturile între mai mulți subiecți (de exemplu, situația de „permisiune tare", în care un comportament C este permis unui subiect A și totodată se interzice subiectului B să-l împiedice pe A de la comportamentul C[13], sau situația obligației juridice).

De notat totuși că, recent, au fost construite sisteme privitoare la propozițiile modale normative ce au un caracter general (de exemplu, sistemul de silogistică deontică al lui Zdzisław Ziemba[14].

Desigur, se poate raționa, conform cu o teoremă a logicii, în mod conștient sau în mod inconștient. Un student e foarte mirat când află că se servește toată ziua *de modus ponendo-ponens* sau de *dictum de omni*. Logica formală merită însă a fi învățată, întrucât ea ne permite să

[13] Trebuie subliniată diferența dintre „*strong permission*" a lui G. von Wright (*Norm and Action*, p. 90) și sensul tare al propoziției modale normative. Propoziția „Conform normei N, este permis lui A să facă C și este interzis lui B să împiedice pe A să facă C" poate fi luată atât în sens tare (presupunând că norma X este în vigoare), cât și în sens slab.

[14] Vezi Z. Ziemba, *Logika deontyczna* ..., pp. 87-105. Cf. opinia lui G. H. von Wright formulată în 1968 („The Logic of practical discourse", p. 149-150). Vezi și G. Kalinowski, « Théorie des propositions normatives », *Studia Logica*, vol. I., 1953, pp. 147-182.

cunoaștem și să utilizăm în practica raționamentului teoreme mai puțin evidente și ne pune la îndemână o metodă destul de simplă, uneori algoritmică, de a controla dacă raționamentul făcut după cutare sau cutare schemă formală are caracterul unui raționament deductiv valid.

Diversele sisteme de logică deontică *largo sensu* prezintă mai multe teoreme care nu sunt nici banale, nici intuitiv evidente. Unele dintre aceste teoreme sunt considerate drept paradoxuri ale logicii deontice, pentru că sunt contrare intuiției. Pe de altă parte, se poate demonstra că anumite scheme de raționament ce par cât se poate de evidente nu sunt teoreme ale logicii deontice. Despre importanța acestor paradoxuri, vom discuta ceva mai departe.

În unele sisteme, este posibil să se decidă în mod algoritmic dacă o schemă de raționament dată are sau nu caracterul unei tautologii a logicii deontice[15]. Din păcate însă, tehnica acestor algoritmi este foarte complicată și ca atare inaccesibilă unui jurist fără o solidă formație de logician.

II c

Sistemele de logică a normelor sau de logică deontică *stricto sensu* sunt uneori minuțios elaborate, dar deseori interpretarea simbolurilor lor este dificilă. Conceptele de normă, de propoziție modală normativă, de expresie cu caracter imperativ nu sunt clare, precise și distincte. Unii identifică normele numai cu expresiile imperative, alții

[15] De exemplu, metodele algoritmice pot fi utilizate în anumite sisteme construite de G.H. von Wright, mai ales în al său „*Old System*" din 1951.

le identifică cu propozițiile modale normative. Noțiunea de normă de comportare este destul de vagă. Se discută despre caracterul normativ sau nenormativ al instrucțiunilor tehnice etc. Prin urmare, statutul semiotic al enunțurilor ce intervin ca premise nu e totdeauna perfect clar.

În practica raționamentelor juridice, dispozițiile legale sunt deseori identificate cu normele juridice, ceea ce dă naștere la multe neînțelegeri: se vorbește, bunăoară, de „norme permisive", identificându-se normele ce atribuie o competență legislativă (adică normele ce ordonă subiecților supuși puterii celui ce primește o atare competență să realizeze comportamentele comandate de normele pe care le stabilește acesta) cu enunțurile care constată doar că această activitate nu este interzisă (adică este permisă) unui subiect ce primește competența legislativă[16]. Acțiunea de stabilire a unei norme sau alteia poate fi ea însăși ordonată sau numai permisă (indiferentă) legiuitorului, sau, în mod cu totul excepțional, poate fi chiar interzisă unui subiect ce primește o competență legislativă. Dar aceasta e o altă problemă decât cea a normei ce atribuie o competență legislativă și prin aceasta ordonă subiecților supuși acestei competențe să se conformeze directivelor legiuitorului.

Astfel, una din condițiile prealabile ale utilizării teoremelor logicii normelor sau ale logicii deontice o constituie formularea premiselor ce au caracter de norme sau de propoziții modale normative. Nu e posibilă construirea unei logici a dispozițiilor legale fără interpretarea lor prea-

[16] Cf. G. H. von Wright, „An Essay in Deontic Logic...", pp. 91-92, 94.

labilă, fără decodificarea normelor care sunt încifrate în aceste dispoziții, întocmai cum nu este posibilă construirea logicii unor propoziții, în sensul gramatical al termenului, fără ca, în prealabil, să le fi interpretat, fără să le fi transformat în propoziții în sensul logic al termenului, adică în propoziții descriptive univoce.

Bunăoară, majoritatea dispozițiilor legale, mai cu seamă din dreptul civil, nu se aseamănă, nici măcar prin structura lor, cu o normă de comportament, adică cu un enunț ce ordonă sau permite unui subiect să realizeze cutare sau cutare comportament într-o situație determinată.

Teoremele logicii deontice pot, deci, să fundeze regulile de inferență utilizate în raționamentele juridice normative (adică în cele ce au de-a face cu norme sau cu propoziții modale normative), dar premisele acestor raționamente trebuie formulate într-un mod care să convină structurii și caracterului acestor teoreme. O sarcină prost formulată nu este realizabilă.

II d

În cadrul unui raționament deductiv, concluzii bine fondate decurg numai din premise bine fondate.

În raționamentele juridice ne interesează îndeosebi normele în vigoare și propozițiile modale normative luate în sens tare, adică propozițiile în care se constată despre un comportament sau altul că este obligatoriu (interzis, permis...), conform unei norme considerate ca fiind în vigoare în sistemul juridic considerat. Întâlnim astfel problema întemeierii aserțiunii că cutare sau cutare normă are valoare obligatorie într-un sistem juridic. Aceasta este întemeiată dacă,

potrivit doctrinei izvoarelor dreptului, acceptată în sistemul cutărei țări, norma respectivă este în vigoare, adică (abstracție făcând de sursele nescrise ale dreptului) este o normă stabilită conform dispozițiilor legale (care sunt interpretate, decodificate după regulile de interpretare admise în această doctrină) sau este inferată dintr-o atare normă în conformitate cu regulile de inferență acceptate în această doctrină. Aceste reguli de inferență nu sunt numai regulile de raționare deductivă bazate pe teoremele logicii normelor sau ale logicii deontice *stricto sensu*, care nu privesc decât structura formală a normelor, ci și, poate chiar cel mai adesea, regulile care privesc legătura materială dintre conținuturile respectivelor norme (de exemplu, regulile care se sprijină pe legătura instrumentală dintre două norme, în cazul când realizarea celei de a doua norme este un mijloc necesar pentru realizarea celei dintâi).

Regulile de interpretare și regulile de inferență, care constituie, după cum vedem, elementele esențiale ale oricărei doctrine despre drept[17], sunt cel mai adesea vagi și imprecise (de exemplu, regulile de interpretare cum este *analogia legis* și regulile de inferență cum este *analogia iuris*). Încât, de multe ori, îndoielile privind temeinicia concluziei unui raționament juridic sunt ocazionate nu de o greșeală de logică, ci, poate, de un *petitio principii*.

[17] Cf. A. Ross, *On Law and Justice*, Stevens & Sons, London, 1958, p. 75 și urm.; Z. Ziembinski, „Kilka uwag metodologicznych o koncepcjach zródel prawa" (résumé: Quelques remarques méthodologiques sur la théorie des sources du droit), *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i socjologiczny*, nr. 1, 1967, pp. 67-97.

În plus, raționamentele juridice au câteodată mai multe premise entimematice, fie cu caracter descriptiv, fie cu caracter normativ, care nu sunt luate în considerare când se procedează la reconstruirea schemei formale a unui asemenea raționament. Întemeierea acestor premise rămâne atunci în afara controlului conștient.

II e

Din punct de vedere metodologic, este greșit să ne sprijinim pe premise ce au consecințe contradictorii. Un sistem de drept are, în principiu, caracterul unui sistem de norme dinamic. Doctrina juridică tinde să accepte ficțiunea că normele unui sistem juridic sunt stabilite de un „legiuitor rațional"[18] și că, „potrivit legiuitorului", trebuie eliminată posibilitatea oricărei contradicții între normele sistemului. Se acceptă deci regulile de interpretare a dispozițiilor legale care obligă să fie refuzată orice interpretare care ar admite în sistem norme contradictorii[19]. Cu toate acestea, uneori e cât se poate de clar că legiuitorii reali stabilesc dispoziții ce conțin norme evident contradictorii sau norme ale căror consecințe, conform cu teoreme neîndoielnice ale logicii normelor sau ale logicii deontice, sunt contradictorii. Se ajunge astfel uneori să se refuze admiterea unor consecințe logice cât se poate de evidente ale unei norme anterior acceptate.

[18] Vezi, de exemplu, L. Nowak, *Próba metodologicznej charakteristiky prawoznanstwa*, Prace Wydziału Prawa UAM, nr. 38, Poznan, 1968, pp. 67 și urm.

[19] Vezi, de exemplu, J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładi prawa ludowego*, Wyd. Prawnicze, Varșovia, 1959, p. 298, și L. Nowak, „O Założeniach i regulach interpretacji tekstów prawnych", *Studia Metodologiczne*, vol 6, UAM, Poznan, 1969, p. 165.

În asemenea situații, în loc să fie criticate premisele raționamentului în cauză, este criticată uneori schema de raționament și se declară că ar trebui „repudiat formalismul insensibil al logicii". O astfel de critică e la fel de absurdă cum ar fi criticarea unei mașini de calcul care, folosind un „formalism insensibil", ar prezenta un rezultat indezirabil.

III

Pe baza considerațiilor de până acum, putem conchide că logica normelor, sau o logică deontică bine construită, poate fi câteodată utilă în practica raționamentelor juridice, dar că trebuie realizate un număr de condiții prelabile pentru a permite juriștilor să apeleze la teoremele acestei logici.

1) Trebuie, îndeosebi, perfecționate sistemele care fundează raționamente referitoare la normele generale sau la propozițiile modale normative cu caracter general.

2) Trebuie perfecționată analiza semiotică a expresiilor nedescriptive, pentru a se evita neînțelegerile în legătură cu caracterul premiselor raționamentului juridic cu care avem de-a face.

3) Trebuie perfecționat limbajul dispozițiilor legale și trebuie reconstruite în mod rațional regulile tradiționale după care se codifică și se decodifică normele juridice, în măsura în care lucrul acesta poate fi făcut în limba obișnuită. În particular, trebuie elaborate principiile de traducere a expresiilor care privesc modalitățile juridice mai complicate (competențe, puteri, drepturi subiective etc.), într-un limbaj unificat

al modalităților normative elementare[20]. În urma realizării acestor exigențe, premisele raționamentelor juridice vor putea fi formulate într-un mod care să îngăduie aplicarea schemelor logicii deontice.

4) Pentru a face posibile raționamentele juridice privitoare la caracterul normativ al cutărui sau cutărui comportament din punctul de vedere al unui sistem de drept în vigoare, trebuie precizată mai întâi într-un mod destul de minuțios doctrina izvoarelor de drept ale acestui sistem; în particular, trebuie precizate regulile care permit eliminarea conflictelor dintre normele sistemului sau dintre consecințele acestor norme, reguli în baza cărora, atunci când se întâlnesc norme incompatibile, se atribuie valoare obligatorie unora, iar celelalte se resping.

Trebuie adăugat că exigența clarificării premiselor raționamentului juridic și utilizarea teoremelor logicii normelor sau ale logicii deontice în sens strict nu implică neapărat rigiditatea și „formalismul insensibil" în aplicarea legii. Normele care ordonă subiecților cărora li se adresează să realizeze un comportament de un anumit tip pot fi formulate suficient de univoc și de precis fără a indica o alegere concretă, lăsând loc evaluărilor și preferințelor acestor subiecți. De exemplu, o normă sancționantă acordă de obicei în mod expres o anumită libertate în alegerea deciziei de către subiectul (organul de stat) obligat să aplice sancțiuni în cazurile de nesupunere față de o normă sancționată. Cred

[20] Cf. Z. Ziembinski, „Próba uporzadkowania podstawowego słownictwa prawniczego", *Studia logica*, vol. XV, Poznan, 1964, pp. 201-202.

că, din punctul de vedere al principiului legalității, este mai bine ca normele să fie formulate în chip manifest, dar în același timp clar și lămurit, în așa fel încât să lase judecătorului loc pentru evaluare, decât ca acest fenomen să fie camuflat prin admiterea unor reguli de interpretare și de inferență foarte vagi și imprecise.

Regulile de inferență fondate pe teoremele logicii constituie un argument puternic atunci când se discută dacă o normă este sau nu în vigoare într-un sistem juridic, ori dacă un comportament este ordonat (oprit, permis...) de normele acestui sistem. Trebuie avut însă în vedere faptul că legiuitorii au competența de a schimba elementele sistemului juridic, iar în ce privește jurisprudența, forță decisivă au nu concluziile trase din normele anterior stabilite, ci noile hotărâri ale organului legislativ. „Autoritatea intervine cu mai mare greutate decât rațiunile".

Există, apoi, reguli de inferență care, cel puțin la prima vedere, nu pot fi formalizate în limbajul vreunui sistem de logica normelor sau de logică deontică în sens strict; sau schemele formale ale acestor raționamente sunt atât de complicate, încât ar fi prea puțin utile din punctul de vedere al practicii juridice tradiționale. Cred că, pe măsură ce vor progresa cercetările logice, vom putea reduce numărul regulilor de inferență ce contează ca atare. Poate că unele din aceste reguli, despre care în prezent se consideră că nu sunt deductive și nu permit să se formuleze decât concluzii îndoielnice, vor ajunge în viitor, grație acestor cercetări, să fie considerate întemeiate pe teoreme ale logicii deontice. Poate că se va ajunge aici după o reconstrucție mai minuțioasă

a schemei utilizate în cazul discutat, de pildă prin luarea în considerare a premiselor estimative ale acestor raționamente.

Care este, deci, în prezent importanța reală a logicii deontice *largo sensu* pentru jurisprudența teoretică sau practică?

E o constatare cât se poate de banală că juriștii raționează inconștient după reguli de inferență ce corespund adesea unor teoreme ale logicii deontice. Dar sistemele de logică deontică ne dau posibilitatea să eliminăm anumite reguli de inferență privite ca fiind deductive deși nu se bazează pe tautologii logice (evident, este vorba de sisteme de logică formulate într-un vocabular comparabil cu vocabularul limbajului curent al juriștilor).

Dacă cineva ar vrea să încredințeze sarcina reconstruirii, la un moment dat, a sistemului complet al normelor juridice în vigoare într-o anumită țară (sau a sistemului corespunzător de propoziții modale normative) unei mașini de calcul capabile să lucreze după un program atât de cuprinzător, el și-ar da seama negreșit că este necesar nu numai ca programul acesta să fie formulat într-un limbaj univoc (ceea ce presupune explicitarea tuturor intuițiilor ce se ascund în cuvintele limbajului curent), ci să includă și regulile privitoare la operațiile de inferență, până și cele mai banale – ceea ce presupune cunoașterea caracterului logic al schemelor lor formale. Evident, într-un asemenea program ar trebui cuprinse, pe deasupra, evaluările și preferințele, cunoștințele despre legăturile cauzale dintre comportamentele umane și efectele lor.

În prezent, logica deontică are îndeosebi o mare importanță teoretică pentru studiile

semiotice privitoare la expresiile normative de tot felul. Ea progresează în mare parte pe calea descoperirii unor teoreme contrare intuițiilor legate de uzul limbii curente. Soluționarea acestor paradoxuri ale logicii deontice ne poate ajuta să analizăm mai bine limbajul sistemului juridic și să clarificăm în continuare conceptele juridice[21]. De exemplu, paradoxul lui Alf Ross ne-a permis să înțelegem diferența dintre o obligație alternativă ce permite alegerea comportamentului ordonat (cel puțin a unuia din două) și o obligație fără posibilitate de alegere[22]. Uneori, suntem nevoiți să constatăm că intuițiile legate de limbajul curent al juriștilor nu sunt coerente și că, luând în considerate pe unele din ele, am cădea în paradoxuri, dacă n-am ține seama în același timp de alte intuiții ale limbajului curent[23].

Mai trebuie subliniat, în sfârșit, că există și alte tipuri de raționamente juridice, bunăoară cele privitoare la judecățile de fapt, și că, în acest domeniu, problema aplicării teoremelor logicii deontice n-are decât o importanță indirectă.

[21] Vezi Z. Ziemba, „Paradoksy logiki deontycznej", *Panstwo i Prawo*, nr. 1, 1968, pp. 45-56.

[22] Vezi îndeosebi T. Kotarbinski, „Zagadnienie racjonalnósci rozumovan rozkaznikowych", *Studia filozoficzne*, nr. 2, 1965, p. 56 și urm.; J. Wolenski, „O tzw paradoksie Alfa Rossa w logice norm", *Studia filosoficzne*, nr. 1, 1966, p. 53 și urm., G. H. von Wright, „An Essay in Deontic Logic...", pp. 21-22.

[23] Vezi, de exemplu, G. H. von Wright, *op.cit.*, pp. 32-33.

SECȚIUNEA a IV-a

Aspectul logic al interpretării normelor juridice

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Raționamentele juridice în interpretarea normelor de drept*

de Jerzy Wróblewski

Cuvântul „interpretare" nu este utilizat numai în domeniul dreptului. De aceea, vom trece pe scurt în revistă principalele lui înțelesuri, pentru a preciza pe care dintre ele îl avem în vedere în cele ce urmează.

Întâi, avem „interpretarea" *largissimo sensu*, care desemnează înțelegerea obiectelor culturale de orice fel. În această accepțiune, interpretarea joacă un rol de căpetenie în tipuri de metodologie larg cunoscute, prin care „științele culturii" sau „umanioarele" sunt uneori net diferențiate de „științele pozitive". Primele au de-a face cu obiecte a căror cunoaștere presupune „interpretarea" lor, presupune, adică, să li se atribuie o semnificație culturală, pe când cele din urmă își tratează obiectele nu drept cultură, ci drept simplă natură. „Interpretăm", bunăoară, în acest sens, opere de artă, texte

* „Legal reasoning in legal interpretation", *Logique et analyse*, nr. 45, martie 1969. (Traducere prescurtată – n. trad.).

scrise și instrumente de orice fel, de la toporul paleolitic la ordinatoarele de astăzi.

În al doilea rând, avem „interpretarea" *largo sensu*, folosită în legătură cu expresiile din limbajul scris sau vorbit, în particular a textelor de lege. Orice text se cere „interpretat" în sensul că se cer atribuite semnificații unor complexe de obiecte fizice, cum sunt simbolurile sau semnele. Oricine folosește un text juridic se presupune că l-a „interpretat" în acest sens.

În al treilea rând, avem „interpretarea" *stricto sensu*. Aceasta desemnează situațiile în care există dubii cu privire la sensul exact al unui text de lege, adică acele situații când textul nu poate fi folosit cu un „înțeles dat imediat". Atunci, pentru eliminarea dubiilor, interpretul folosește anumite mijloace de determinare a înțelesului căutat. Situații analoage întâlnim și în limbajul obișnuit. Expresiile acestui limbaj sunt, de regulă, înțelese imediat în situațiile standard, și numai când se iscă îndoieli apelăm la regulile limbajului pentru a determina înțelesul problematic.

În cele ce urmează, vom folosi termenul „interpretare" în ultima din cele trei accepțiuni, deoarece ea pare cea mai indicată pentru scopul urmărit aici. Perspectiva investigației noastre se cere însă și mai mult restrânsă, dat fiind că și interpretarea *stricto sensu* ni se înfățișează în mai multe variante diferite, între care există deosebiri esențiale din punct de vedere teoretic. Ne vom limita interesul la așa-numita „interpretare operativă", adică la interpretarea efectuată de un organ de stat atunci când soluționează un caz. Exemplul nostru standard va fi activitatea judiciară în cadrul sistemelor de drept scris contemporane. Aceasta nu ne obligă să acceptăm

neapărat o anume concepție cu privire la deosebirile dintre interpretarea operativă și cea doctrinală, dintre interpretarea judiciară și cea autentică sau legală, sau dintre activitățile judiciare din sistemele de drept scris și cele din sistemele de *common law* (...).

Interpretarea juridică în sensul determinat mai sus poate fi analizată folosind trei principale categorii de „material": „material psihologic", „material decizional" și „material teoretic".

Prin „material psihologic" înțelegem aici procesele psihice prin care se ajunge la decizia interpretativă. Acest mecanism psihologic sau sociopsihologic, pe cât e de interesant și de vital pentru studiul interpretării, pe atât e de greu de mânuit. „Materialul decizional" constă din decizii interpretative și din justificările acestora, atunci când sunt date. Aria acestei categorii de material depinde de modurile prescrise normativ și/sau acceptate prin tradiție de justificare a deciziilor interpretative, care formează o parte importantă din ceea ce se cheamă „stilul" deciziei. Acest material este ușor accesibil și are un caracter intersubiectiv. În fine, dar nu în ultimul rând ca importanță, avem „modelul teoretic", ca o construcție teoretică a interpretării juridice bazată pe anumite postulate evaluate euristic. Modelul este astfel construit încât să specifice diferitele faze ale activității interpretative, faze relevante pentru analiza ei teoretică. El se bazează pe anumite presupoziții referitoare la semnificația expresiilor lingvistice utilizate în drept, semnificație determinată prin directive lingvistice asociate cu contextele particulare ale normei juridice supuse interpretării.

Prin urmare, interpretarea poate fi analizată ca proces psihologic, ca rezultat al acestui proces, concretizat sub forma unei decizii interpretative motivate, și, în fine, sub forma unui model teoretic. Noi vom lua ca punct de plecare modelul teoretic, dar va trebui să recurgem și la date scoase din „materialul psihologic" și din cel „decizional".

*

Semnificația (sau semnificațiile) oricărei expresii dintr-un limbaj dat este determinată/sunt determinate de regulile de semnificație proprii respectivului limbaj. Există mai multe categorii de astfel de reguli, dar aici nu e locul să le discutăm.

Limbajul în care sunt formulate textele juridice poate fi numit „limbaj juridic" și el prezintă anumite caracteristici care-l diferențiază de limbajul comun al vieții cotidiene la nivelele semantic și pragmatic, nu însă și la nivel sintactic. Pentru ceea ce urmărim aici, este suficient să atragem atenția asupra regulilor care determină semnificațiile expresiilor din limbajul juridic.

Putem deosebi două tipuri de reguli de acest fel. Întâi, regulile care sunt obligatorii atât în limbajul juridic, cât și în limbajul cotidian corespunzător. Când norma juridică este „clară" – adică atunci când nu există dubii cu privire la înțelesul ei într-o situație de fapt concretă despre care trebuie să se pronunțe instanța – se folosesc de obicei asemenea reguli. Aici nu ne preocupă astfel de reguli, pentru că ele nu intră în domeniul interpretării operative.

În al doilea rând, există reguli (directive) proprii limbajului juridic. Aceste reguli sunt controversabile, pentru că semnificațiile atribuite de

diferiți interpreți normelor cu înțeles controversabil nu concordă între ele. Din punctul de vedere al interpreților, aceste reguli sunt formulări de directive semantice privitoare la limbajul juridic, prin care se determină „adevăratul" înțeles al unor texte juridice. Din punctul de vedere al analizei teoretice, însă, ele sunt reguli ale comportamentului interpretativ admise ca valabile de către interpret. Aceste reguli fac obiectul interpretării operative utilizate în procesul decizional pentru a înlătura dubiile privitoare la înțelesul unei norme juridice. În sistemele de drept scris contemporane, organul de aplicare a legii trebuie să soluționeze orice cauză ce i se prezintă, în conformitate cu reglementările în vigoare. De aceea, regulile de interpretare juridică se cer formulate de așa manieră, încât să permită determinarea înțelesului fiecărei norme juridice ca fiind înțelesul ei „adevărat" și unic, cu un grad de precizie suficient pentru nevoile de adoptare a unei hotărâri. Această particularitate decurge din faptul că cel ce adoptă hotărârea judecătorească are obligația legală de a o justifica în fiecare caz cu referire la o normă juridică valabilă (sau la un set de asemenea norme). Drept urmare, el nu poate refuza să pronunțe hotărârea invocând motivul că respectiva normă juridică nu are un înțeles suficient de precis pentru a specifica consecințele juridice ale faptelor din cauză că norma nu are un înțeles unic. Evident că regulile semantice ale limbajului obișnuit sunt diferite, întrucât nu comportă o atare necesitate. Chiar și în interpretarea doctrinală a normelor juridice, adică în interpretarea ce poate fi făcută din punctul de vedere al unui observator imparțial, nu există o asemenea necesitate – un

comentator științific poate oricând să spună că o normă are mai mult de un înțeles, alegerea unuia din înțelesuri fiind determinată de anumiți factori extra-lingvistici. Cu interpretarea operativă, care ne interesează aici, lucrurile nu stau așa. Această particularitate a regulilor (directivelor) de interpretare are efecte considerabile asupra formulării lor, asupra modului lor de acțiune și asupra relației dintre evaluare și raționamentul juridic „pur" în procesul de interpretare.

Regulile de interpretare juridică pot fi grupate în diverse feluri. Pentru noi aici va fi de ajuns să distingem două grupuri de bază – reguli de gradul întâi și reguli de gradul al doilea – și să operăm câteva subdiviziuni înăuntrul fiecărui grup.

În limbajul juridic, ca și în multe alte limbaje, trebuie să aplicăm o abordare contextuală, ținând cont de faptul că semnificația unei expresii lingvistice este determinată de contextul utilizării ei.

Regulile interpretative de gradul întâi sunt cele ce indică în ce fel înțelesul unei norme juridice este determinat de folosirea unor elemente din contextele fundamentale în care ea apare. Există trei categorii de contexte relevante pentru înțelesul unei norme juridice: limbajul în care e formulată; sistemul juridic căruia îi aparține; contextul funcțional în care ea acționează, unde intră o serie de factori complecși de ordin economic, politic, cultural și alți factori sociali, legați de geneza și acțiunea respectivei norme. Grupurile de reguli (directive) corespunzătoare acestor contexte fundamentale le numim reguli lingvis-

tice, sistemice și respectiv funcționale ale interpretării juridice.

Regulile (directivele) interpretative de gradul al doilea se referă la folosirea celor de gradul întâi și se împart în două subgrupuri. Avem, pe de o parte, directivele ce reglementează folosirea regulilor interpretative de gradul întâi, specificând ordinea în care acestea urmează a fi aplicate și condițiile aplicării lor. (Pe acestea le numim *directive procedurale*). Avem, pe de altă parte, directive ce determină alegerea preferențială între diferitele înțelesuri atribuite normei juridice ca urmare a utilizării unor seturi diferite de reguli interpretative de ordinul întâi. (Pe acestea le numim *directive preferențiale*).

*

Putem construi acum modelul teoretic al interpretării juridice bazat pe presupozițiile enunțate în cele de mai înainte. El se construiește într-un mod foarte simplu, dar suficient pentru ceea ce ne-am propus aici. Distingem patru etape ale interpretării juridice operative.

Prima etapă a modelului teoretic vizează punctul de plecare al interpretării. După cum arătam mai sus, nevoia acestei interpretări apare atunci când există dubii cu privire la înțelesul „propriu" sau „adevărat" al normei ce urmează a fi aplicată într-o anume speță. Îndoiala ca atare pare a fi însă de natură evaluativă. Dilema dintre „înțelesul clar" și „îndoială", legată de vechea dar controversata regulă „*interpretatio cessat in claris*", nu poate fi rezolvată printr-un simplu „da" sau „nu".

Cea de-a doua etapă constă în utilizarea directivelor de interpretare de gradul întâi, adică a unor directive cu caracter lingvistic, sistemic și

funcțional, într-o manieră determinată de directive interpretative procedurale de gradul al doilea.

Dacă rezultatul acestei operații este determinarea înțelesului normei în cauză cu gradul de precizie cerut, se trece direct la etapa a patra și ultima, adică la formularea deciziei interpretative (punctul (b) de mai jos). Dacă rezultatul nu e satisfăcător, trebuie parcursă și etapa a treia (punctul (a) de mai jos).

(a) Etapa a treia a modelului nostru intervine dacă și numai dacă rezultatele aplicării directivelor de interpretare de gradul întâi sunt divergente, adică atunci când norma juridică interpretată conform regulilor lingvistice are înțelesul I_l, conform regulilor sistemice are înțelesul I_s, iar conform regulilor funcționale, înțelesul I_f. În această situație, interpretul trebuie să aleagă între aceste înțelesuri divergente, alegerea trebuind să fie făcută în conformitate cu regulile interpretative preferențiale de gradul al doilea. Alegerea odată făcută, rămâne un înțeles socotit a fi cel „propriu", sau „adevărat".

(b) Ultima etapă constă în formularea unei decizii interpretative ce enunță înțelesul „adevărat" al normei în cauză. Firește, decizia interpretativă se poate formula în multiple moduri. Formula standard în practica juridică este „norma N are înțelesul I". Este semnificativ că această formulă nu menționează regulile de interpretare, fiindcă se leagă de ideea că respectivul înțeles este cel „adevărat", „propriu", „obiectiv".

Din punct de vedere teoretic, însă, această formulă se cere întregită printr-o referire la regulile de interpretare juridică și la evaluările ce determină folosirea lor. Pot exista numeroase

formule pentru exprimarea deciziilor interpretative. Pentru scopul urmărit de noi aici, e suficient să admitem că decizia interpretativă poate fi redusă la formula „Norma N are înțelesul I în limbajul juridic L, în conformitate cu regulile (directivele) interpretative $D_1, D_2 ... D_n$, folosite în conformitate cu evaluările acceptate $V_1, V_2, ... V_n$:

$D_1 D_1 D_1$ $D_2 D_2 D_2 ...$ $D_n D_n D_n$

$V_1 V_2 ... V_m$ $V_1 V_2 .... V_m$ $V_1 V_2 ... V_m$

Această formulare pune clar în evidență necesitatea raportării înțelesului susținut la grupul regulilor interpretative și la evaluările ce determină folosirea acestora. Alegerea acestor reguli se bazează pe evaluări, dar ar putea fi determinată în parte și de sistemul de drept căruia norma N îi aparține. Același lucru ar putea fi valabil și pentru alegerea evaluărilor ce determină folosirea lor.

Rămâne însă întotdeauna o marjă de libertate (discreție) pentru interpretarea juridică, determinată de caracteristici ale evaluărilor în cauză. Există și alți factori care influențează discreția interpretativă, cum ar fi tipul sistemului juridic, modurile de formulare a normei juridice interpretate, ideologia determinată normativ și/sau practic a procesului interpretativ etc. Raționamentele juridice ce cad sub incidența logicii formale sau argumentative depind întotdeauna de aceste postulate evaluative și numai în acest cadru pot fi controlate de logică, oricare ar fi aceasta.

*

Există mai multe moduri de abordare a interpretării juridice. Vom schița aici trei moduri

de abordare ce au relevanță pentru controversa dintre formaliști și antiformaliști.*

Abordarea descriptivă o definim aici ca descriere a activității interpretative a unui grup determinat de organe de stat, într-un interval de timp determinat. O asemenea descriere se poate baza pe materialul decizional și/sau pe cel psihologic. Nu trebuie pierdute din vedere deosebirile dintre aceste două categorii de material. Primul se mărginește la formulările de decizii și la motivațiile însoțitoare. Cel de al doilea este o descriere a proceselor psihice care conduc la o decizie interpretativă. Motivarea deciziei interpretative poate fi, fie o expresie a procesului psihic prin care se ajunge la ea, fie doar o raționalizare *ex post* a deciziei, fără vreo legătură cu raționamentele „efectiv" făcute în procesul de interpretare. Din punct de vedere descriptiv, ne pot interesa ambele categorii de material, dar ele nu trebuie confundate.

Abordarea descriptivă cuprinde trei arii esențiale: întâi, strângerea de material privitor la comportamentul interpretativ; în al doilea rând, determinarea factorilor ce influențează procesul interpretativ și formularea de eventuale regularități de care el ascultă; în al treilea rând, formularea de enunțuri prognostice privitoare la comportamentul interpretativ viitor.

Abordarea evaluativă a interpretării juridice constă în evaluarea comportamentului interpretativ și/sau a deciziilor interpretative. Din multitudinea de variante posibile ale unei asemenea evaluări, să reținem două care sunt cele mai

* A se vedea în acest volum *Prefața* și textele din secțiunea I (n. trad.).

tipice: evaluarea prin prisma unui set determinat de reguli (directive) de interpretare, respectiv, evaluarea din perspectiva unui sistem axiologic extra-juridic.

Primul din aceste două feluri de evaluare se întâlnește cel mai frecvent în discuțiile despre activitățile și deciziile interpretative. Rezultatul unei asemenea evaluări se exprimă prin calificarea unei decizii interpretative ca fiind *secundum legem, praeter legem* sau *contra legem.* S-ar putea arăta că aceste calificări sunt derutante. Ele presupun existența obiectivă a unei „lex" cu care să fie comparată decizia. De fapt, însă, avem de-a face aici cu o comparație între două seturi de înțelesuri, determinate prin utilizarea a două seturi de reguli (directive). O terminologie mai adecvată ar fi: *interpretatio secundum, praeter* și *contra interpretationem.* Cazul cel mai tipic de controversă evaluativă este cel al nepotrivirii dintre rezultatele obținute prin folosirea unei teorii statice a interpretării juridice și respectiv a unei teorii dinamice.

Cel de-al doilea fel de abordare evaluativă depinde de un sistem axiologic exterior dreptului, de pildă de un sistem moral. O decizie interpretativă poate fi calificată drept moralmente „bună" sau „proastă". Fără a intra în detalii privitor la măsura în care o asemenea evaluare se referă la norma juridică însăși, și în ce măsură la decizia interpretativă, se poate observa că un tip de interpretare determinat conține un postulat implicit exprimat sub forma unei reguli (directive) interpretative. Remarci analoage se pot formula pentru calificări de genul „politicește bună (proastă)", „inoportună" etc., date deciziilor interpretative.

Cea de-a treia abordare constă în tratarea raționamentelor interpretative în conformitate cu un sistem logic. Există două tipuri de presupoziții necesare, referitoare la logica respectivă și la procesul de interpretare.

În ce privește logica, trebuie presupus (a) că există calcule logice formale interpretabile (în sensul logic al acestui cuvânt) prin norme și prin alte expresii ce apar în formulări ale raționamentelor interpretative sau (b) că există anumite reguli determinate ținând de logica argumentării. Validitatea raționamentelor interpretative poate fi atunci testată cu ajutorul formulelor acestui sistem.

Pentru interpretare se cere presupus (c) că procesul interpretativ este „rațional". „Raționalitatea" în acest context nu este ușor de definit și, în multe cazuri, caracterizarea ei nu este indiferentă la disputa formalism-antiformalism. Pentru atitudinea formalistă, raționalitatea poate fi tratată foarte îngust, îndeosebi dacă este identificată cu presupoziția (a) formulată ceva mai înainte. Antiformaliștii caută un concept de raționalitate mai larg, mai adecvat intuițiilor uzului curent – ei vorbesc de raționalitatea evaluărilor și a activităților mai complexe în care intervin elemente cognitive și evaluative, activități cum sunt elaborarea, aplicarea și interpretarea dreptului. Se poate spune că interpretarea operativă este rațională când este în funcție de două elemente: de cunoașterea normei aplicate și a consecințelor aplicării ei cu un înțeles sau altul, și de un sistem de valori, care determină evaluările și preferințele în procesul de interpretare (despre ele a fost vorba ceva mai înainte). Această presupoziție este valabilă cel puțin

pentru materialul decizional, când decizia este motivată cu referire la normele aplicate și la regulile acceptate de interpretarea juridică. Presupoziția nu determină cu ce logică avem de-a face, ci doar existența unor criterii logice pentru testarea validității de care e vorba. Ca atare, presupozițiile discutate aici nu ne obligă să adoptăm o atitudine formalistă sau una anti-formalistă, cu condiția să folosim termenii de „motivare" („justificare") și „logică" în accepțiunile lor cele mai largi.

*

În interpretarea juridică intervin numeroase evaluări care interesează disputa dintre punctele de vedere formalist și antiformalist. Toate aceste evaluări pot fi grupate în trei seturi: întâi, evaluările ce constituie punctul de plecare al procesului interpretativ; în al doilea rând, elementele evaluative prezente în formularea directivelor interpretative; în al treilea rând, alegerea evaluativă între directive interpretative.

Anumite evaluări constituie punctul de plecare al interpretărilor operative. Asertiunea că o normă ce urmează a fi aplicată este „clară" sau că este „echivocă" depinde de câțiva factori. Dubii cu privire la înțelesul unei norme se pot isca în următoarele situații: (a) când, din pricina insuficientei precizii a unor termeni folosiți în norma respectivă, nu este clar dacă ea acoperă sau nu speța în cauză; (b) când norma respectivă, luată în înțelesul ei imediat, ar veni în contradicție cu alte norme, ce au înțelesuri statornicite, sau cu consecințe ale lor; (c) când aplicarea normei, luată în înțelesul ei imediat, în conformitate cu evaluările organului ce tre-

buie s-o aplice, ar fi potrivnică anumitor scopuri, nejustă, inechitabilă etc.

Situația menționată la (c) este în mod vădit evaluativă: înțelesul imediat al normei juridice în cauză este evaluat ca fiind contrar unor scopuri acceptate (evaluare instrumentală) sau anumitor sisteme de valori extra-logice (evaluări morale, de exemplu). Dacă norma în înțelesul ei imediat este evaluată pozitiv, norma este declarată „clară" și, astfel, interpretarea nu mai are loc. Dacă, dimpotrivă, norma este evaluată negativ, interpretarea ei va fi neapărat necesară.

Situația menționată la (b) se bazează pe postulatul consistenței (coerenței) sistemului juridic. Dacă cerința consistenței este admisă, constatarea unei consistențe poate să aibă un caracter pur lingvistic, să nu necesite nici un fel de evaluări.

Situația menționată la (a) poate fi o consecință a caracteristicilor limbajului juridic sau un reflex al evaluărilor de tipul menționat mai sus. Din punct de vedere semantic, mulți din termenii folosiți în normele juridice n-au o sferă de aplicabilitate net delimitată, ci comportă un „halou" în care se pot naște dubii când se cere stabilit dacă un anume fapt aparține sau nu clasei desemnate de termenul în cauză. Limbajul juridic, ca și cel obișnuit, prezintă „porozități" și, drept urmare, lipsa de precizie pare inevitabilă. Aceste „probleme de halou" (de vaguitate) sunt o specie de îndoieli interpretative, dar pot avea și o dimensiune evaluativă. *Ex hypothesi*, asemenea probleme nu pot fi rezolvate cu mijloace pur semantice, dată fiind lipsa de precizie a termenului în cauză. Soluția trebuie să vină atunci

din alte surse, unde evaluările de diverse feluri își au rolul lor.

Putem spune, deci, că, în cel puțin două situații tipice, rezolvarea problemei dacă o anume normă este clară sau „ambiguă" depinde de evaluări. Organul ce trebuie să aplice legea are întotdeauna două posibilități – să declare „clară" norma în cauză și s-o aplice cu înțelesul pe care ea îl are în chip imediat, sau s-o califice drept „ambiguă" și să procedeze la interpretarea ei.

Directivele interpretative sunt reguli de determinare a înțelesului normelor juridice sau ale unor părți din ele. Când e vorba de evaluările cuprinse în aceste directive, trebuie să le analizăm din două puncte de vedere.

Întâi, analizăm directivele de interpretare juridică sub aspectul condițiilor în care interpretul trebuie să le folosească. Distingem aici două grupuri de directive: (a) directive care ordonă necondiționat anumite activități interpretative; (b) directive care ordonă anumite activități, prevăzând însă anumite condiții sau excepții. Exemplul pentru tipul (a): interpretul trebuie să folosească sintaxa sau gramatica limbajului juridic; exemple de tipul (b): directivele care obligă să se dea unui termen același înțeles cel puțin în cuprinsul aceluiași act juridic, cu excepția cazurilor când, din motive relevante, trebuie să i se atribuie un înțeles diferit; trebuie admis că cuvintele și sintagmele legislației tehnice sunt folosite în înțelesul lor tehnic, dacă au căpătat unul, iar altminteri, în înțelesul lor obișnuit.

Grupul (a) se bazează pe anumite caracteristici elementare și general acceptate ale sistemului juridic și ale limbajului juridic, în pofida controverselor existente privitoare la justificarea

lor teoretică. Aceste directive sunt, așadar, axiologic neutre. Grupul (b) se bazează mai mult pe „evidență", care poate sta în legătură fie cu elemente „logice", cum este, de exemplu, consistența, fie cu proprietăți ale limbajului juridic sau cu evaluări de felul „motive relevante" sau „motiv clar" etc.

În al doilea rând, analizăm directivele de interpretare juridică din perspectiva determinării modului în care trebuie efectuată activitatea interpretativă. Din acest punct de vedere, ele sunt extrem de eterogene. Aici e suficient să arătăm că există multe directive care necesită evaluări – de exemplu, că interpretul trebuie să ia în considerare toate normele ce au legătură cu norma supusă interpretării, să evite injustiția etc. Aici sunt implicate evaluări de mai multe feluri.

Putem spune, deci, în mod general, că directivele interpretative, cu anumite excepții, sunt dependente de evaluări. Pentru a le folosi, interpretul trebuie să evalueze. Faptul acesta este destul de bine cunoscut și servește ca argument în discuția cu privire la rolul și funcțiile acestor directive în procesele de interpretare și de aplicare a dreptului.

*

Directivele de interpretare juridică pot fi grupate în complexe numite teorii normative ale interpretării juridice. O asemenea teorie formează un ansamblu coerent de directive, suficient pentru rezolvarea oricăror probleme interpretative. Aceste teorii normative se pot clasifica în mai multe moduri. Pentru noi este importantă aici clasificarea ce-și ia drept criteriu valorile de bază ale interpretării. Din acest punct de vedere,

avem pe de o parte teorii statice, iar pe de altă parte, teorii dinamice. Primele acceptă ca valori de bază securitatea juridică, certitudinea și stabilitatea juridice, iar cele din urmă, adecvarea maximă a dreptului la exigențele „vieții" înțeleasă drept complexul relațiilor social-economice, ideologice și culturale ale momentului în care se face interpretarea.

Valorile de bază diferite ale celor două tipuri de teorii normative ale interpretării se leagă de două concepții diferite despre semnificațiile normelor juridice interpretate. Potrivit teoriilor statice, semnificația unei norme juridice este constantă; ea nu variază în timp și este fixată de legiuitorul însuși. Această semnificație este descrisă nu odată drept „voință" a „legiuitorului"; aici „voința" este gândită ca un fapt psihic. Potrivit teoriilor dinamice, interpretarea semnificației unei norme juridice se modifică în raport cu schimbările ce intervin în contextul complex în care ea este interpretată, adică în ceea ce adineaori numeam contextul „vieții". Semnificația unei norme juridice nu este un fapt psihic, ci un tip de reacție a interpretului la ea într-o situație determinată (...).

Presupozițiile evaluative caracteristice fiecăruia din cele două grupuri de teorii normative ale interpretării juridice influențează alegerea directivelor interpretative pe care le cuprind. Deosebiri notabile se constată mai cu seamă în privința directivelor interpretative de gradul doi. Teoriile statice se pronunță, de regulă, pentru determinarea înțelesului normelor prin directive lingvistice și sistemice, pe când teoriile dinamice preferă directivele funcționale. Aceste deosebiri pot în multe situații să conducă la decizii

interpretative diferite și, în consecință, la aplicări diferite ale dreptului.

Firește că, vorbind despre opoziția dintre teoriile statice și cele dinamice ale interpretării dreptului, avem în vedere niște tipuri ideale și nu teorii utilizate în practică. Aici, în practică, întâlnim variate teorii normative ale interpretării juridice, mai mult sau mai puțin apropiate de aceste două tipuri. Opoziția dintre teoriile statice și cele dinamice pune puternic în lumină faptul semnificativ că alegerea între seturi complexe de directive interpretative este determinată în cele din urmă de anumite evaluări.

.....

Conform presupozițiilor necesare pentru o abordare logică a interpretării juridice, procesul interpretativ trebuie să fie „rațional" în sensul de a putea fi motivat sau „justificat". Avem de-a face, în consecință, cu materialul decizional care include reglementarea menită să justifice determinarea înțelesului normei juridice în cauză. Materialul empiric decizional este, firește, extrem de diferențiat în funcție de diversele „stiluri" ale deciziilor (...). Aici e suficient să admitem că există întotdeauna o posibilitate de justificare și că modul cum se prezintă aceasta în materialul empiric depinde de mai mulți factori, între care stilul deciziei, exigențele normative legale privitoare la justificare (motivare), tradiția juridică etc.

Problema este ce fel de raționamente intervin în justificarea unei decizii interpretative? În discuțiile de logică din științele juridice întâlnim două puncte de vedere principale. Potrivit unuia din ele, există sisteme de logică formală ce pot fi utilizate ca referențial pentru raționamentele

interpretative. Potrivit celui de al doilea, logica interpretării juridice nu e un calcul formal, ci un gen de logică argumentativă. Vom schița acum pe scurt aceste două puncte de vedere, raportându-ne la modelul teoretic al interpretării juridice discutat mai sus.

Pentru analiza primului punct de vedere, trebuie să admitem posibilitatea „interpretării" (în sens logic) a unor calcule formale prin expresii utilizate în raționamentele interpretative. Un asemenea postulat este extrem de controversabil. Ar trebui răspuns, aici, la mai multe întrebări, ca de pildă: acoperă un asemenea calcul logica termenilor, a relațiilor și a propozițiilor, sau doar anumite specii de calcule modale sau deontice? Există o logică formală adecvată pentru domeniul dreptului în general și pentru cel al interpretării juridice în particular? Să presupunem aici că, la aceste întrebări, răspunsul e afirmativ, că postulatele necesare sunt satisfăcute. Putem întreba atunci: care sunt caracteristicile raționamentelor ce intervin în interpretarea normelor juridice?

Se pare că raționamentele juridice care intervin aici sunt niște operații logice relativ simple. Să reluăm modelul teoretic de mai sus al interpretării juridice. Dacă dispunem de un set de directive de interpretare juridică adecvate pentru determinarea unui înțeles nesigur, va trebui să le folosim în mod coerent. Iar pentru o asemenea utilizare, raționamentele de forma „dacă... atunci..." nu reclamă construcții logice foarte sofisticate în afară de regulile limbajului juridic și de aparatul conceptual al dreptului. Așa se explică, pesemne, faptul că în practica juridică întâlnim numai în mod excepțional, în

discutarea deciziilor interpretative, argumente critice de tipul „*non sequitur*". Controversele nu se concentrează în jurul „raționamentelor formale", ci în jurul premiselor utilizate în ele. Iar acestea se situează, *ex hypothesi*, în afara sferei calculelor ce au de-a face cu relații între clase, între propoziții normative și/sau de alt fel, între norme etc.

Legat de cel de-al doilea punct de vedere, care susține că logica utilizată în interpretarea juridică e o logică argumentativă, neformalizată, e suficient să semnalăm factorii decisivi de care depinde rezultatul procesului interpretativ. Să ne referim din nou la modelul nostru teoretic. Admițând că, în interpretarea juridică, nu am comis erori „formal logice", factorii determinanți vor fi: îndoiala ca punct de plecare al interpretării operative; alegerea directivelor interpretative sau a teoriilor normative privind interpretarea juridică; folosirea respectivelor directive interpretative. Toate aceste elemente comportă alegeri evaluative. Aceste alegeri determină premisele raționamentelor interpretative.

Dacă o logică a argumentării poate orienta aceste alegeri, atunci ea se ocupă cu determinarea premiselor raționamentului interpretativ. Și chiar dacă nu se întâmplă așa, ea se poate ocupa de o arie de probleme mai largă decât orice logică formală.

O logică a argumentării ar putea orienta alegerile evaluative, cu condiția de a putea furniza scări de valori adecvate. O asemenea scară ar trebui să determine tipurile de situații în care se cer formulate dubii cu privire la înțelesul normelor juridice, să indice cum urmează a fi alese directivele interpretative și cum urmează ele a

fi folosite, când anume utilizarea lor reclamă evaluări. Construcția unei asemenea scări este privită aici dintr-un punct de vedere pur teoretic, dat fiind că nimeni n-a încercat s-o realizeze în cadrul unei logici a argumentării. Ceea ce nu e de mirare, de vreme ce evaluările despre care este vorba aici sunt extrem de complicate, se schimbă de la caz la caz și sunt nu odată discordante. Construcția unei asemenea scări n-ar fi practic posibilă, iar posibilitatea ei este îndoielnică și din punct de vedere teoretic, deși ar fi de foarte mare importanță în abordarea logică a interpretării juridice. Practic, o asemenea scară ar determina o teorie normativă completă a interpretării juridice, ceea ce înseamnă că ea ar presupune admiterea unui anumit sistem de valori și nu numai a relațiilor „formale" dintre valori. Se pare, de aceea, că nu e posibil să se treacă dincolo de elaborarea unor scări parțiale, între care trebuie să alegem și care nu înglobează toate valorile ce-l interesează pe interpret. O logică a argumentării nu poate, așadar, să precizeze pentru raționamentele interpretative standarde de validitate analoage cerințelor primeia dintre pozițiile enunțate mai sus.

Se impune, astfel, concluzia că atât din primul punct de vedere, cât și din cel de-al doilea, validitatea raționamentelor interpretative poate fi testată numai parțial. Din primul punct de vedere putem – după ce am acceptat anumite supoziții – să testăm validitatea „formală" a raționamentelor, care privește în principal utilizarea în mod coerent și consecvent a directivelor interpretative. Din cel de-al doilea punct de vedere, care manifestă preferință pentru logica argumentării, trebuie să admitem

validitatea primului punct de vedere pentru o parte a raționamentelor interpretative și să construim o scară parțială de valori care să determine preferințele în sensul indicat mai înainte.

*

Interpretarea juridică constituie unul din punctele centrale în multe controverse juridice, ca și în analizele teoretică și logică ale particularităților raționamentului juridic. Se pare, de aceea, că analiza caracteristicilor interpretării juridice poate prezenta interes pentru controversa dintre formaliști și antiformaliști, care polarizează astăzi lumea logicienilor (...).

În general vorbind, formaliștii preferă să rezerve cuvântul „logică" drept desemnare exclusiv pentru calcule formale, cum sunt logica matematică, sistemele formalizate de logică modală, de logica normelor ș.a.

Antiformaliștii vorbesc de logică într-un sens mai larg, incluzând în ea și tot felul de considerații privind argumentarea în drept, și resuscită noțiunile clasice de retorică și de *topoi*, îmbogățindu-le conținutul cu instrumente moderne ale științelor contemporane. Există, firește, o mulțime de probleme ținând de definirea formalismului și antiformalismului ca puncte de vedere asupra logicii în drept. Aici e suficient să spunem că, potrivit punctului nostru de vedere asupra interpretării juridice, este loc pentru logică atât în perspectiva formalistă, cât și în cea neformalistă. Prima poate fi utilizată pentru descrierea unor elemente din materialul deciziilor, cu condiția unei traduceri adecvate a diferitelor raționamente juridice în sisteme corespunzătoare de calcul logic. Cea de a doua poate fi folosită pentru analiza materialului psihologic,

adică a proceselor de adoptare a unei decizii în cadrul formelor procedurale ale controversei juridice, ca și pentru analiza materialului decizional, luând în considerare toate conflictele evaluative. Se pare, astfel, că conceptul antiformalist de logică are, cel puțin când e vorba de interpretarea juridică, un câmp de aplicație mai larg decât punctul de vedere formalist.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Considerații despre problema antinomiilor în drept*

de Eduardo García Máynez

I. Natura problemei

Există în domeniul dreptului antinomii veritabile? La această întrebare nu se poate răspunde decât după o definire precisă a noțiunii de contradicție între norme juridice.

Prima dificultate care se ridică este aceea de a stabili dacă problema în discuție este o problemă autonomă sau este doar un aspect – fie al problemei interpretării, fie al problemei determinării valabilității unei legi.

Să vedem întâi dacă problema este una de hermeneutică.

Am susținut în altă parte teza că obiectul interpretării nu-l constituie *normele înseși,* ci expresiile folosite de organele de creație juridică (în sensul cel mai larg al cuvântului) în procesul de legiferare. Dacă travaliul de interpretare

* „Some considerations on the problem of antinomies in the law", *Archiv fûr Rechts- und Sozialphilosophie,* nr. 1, 1963, pp. 1-14.

constă în înțelegerea expresiilor menționate, pare evident că scopul interpretului este să descopere normele exprimate de respectivele organe.[1]

Prin însăși esența sa, funcția interpretului trebuie să vizeze *conținutul* preceptelor. Prevederile acestora reprezintă elementul *variabil* al fiecăreia din ele sau, cu alte cuvinte, ceea ce ne permite să distingem între precepte de aceeași *formă*. De exemplu, structura logică a două sau mai multe reguli generice este ceea ce ele au în comun, este elementul invariabil din ele[2]. A spune că două precepte de *structură* identică sunt două și nu unul sau, altfel spus, a afirma o *diferență* între ele, nu înseamnă în fond altceva decât a stabili *diversitatea de conținut* dintre ele.

Determinarea acestui element material – și individualizator[3] – reclamă cu necesitate, conform celor spuse mai înainte, o interpretare prealabilă a *formelor de exprimare* respective. Pentru a aplica o normă la oricare din cazurile ipotetic anticipate în ea, sau a atribui situației anticipate consecințele pe care regula abstractă le prevede, trebuie dovedită înainte de toate *aplicabilitatea* ei, ceea ce e posibil doar după ce s-a încheiat exegeza textului, sau, în general, a expresiei juridice. Activitatea hermeneutică este, deci, un *sine qua non* al procesului de aplicare. Nu pot fi sigur că un fapt reproduce ipoteza[4] unei norme decât dacă cunosc *conținutul* aces-

[1] Cf. E. García Máynez, „Misión y limites de la hermeneutica juridica", în *Dianoia*, Mexico, 1962, pp. 121-139.

[2] Cf. E. García Máynez, *Lógica del Concepto Juridico*, cap. III, sect. 1 și 2.

[3] Cf. *Ibidem*, cap. III, sect. 3.

[4] Cf. *Ibidem*, cap. VI, în special sect. 9.

teia; iar pe acesta nu-l pot cunoaște înainte de a fi *interpretat* expresia folosită de creatorul normei.

Să ne întrebăm acum: se poate întâmpla ca organul jurisdicțional, căutând legea aplicabilă la un fapt material, să întâlnească, înăuntrul sistemului în care funcționează, precepte care reglementează cazul în mod contradictoriu? Și: ce înseamnă că o reglementare este contradictorie?

Pentru a critica astfel reglementarea în cauză, nu este, firește, suficient ca fiecare din precepte să atribuie cazului consecințe diferite. Vorbim aici de *contradicție*, nu de *contrarietate* sau de simplă *discrepanță*[5]. Evident că dispozițiile contradictorii sunt discrepante, dar discrepanța lor rezidă într-o caracteristică *sui generis*: una din ele *interzice* aceeași conduită pe care cealaltă o *permite*. Această mențiune coroborează cele spuse mai sus privind legătura inseparabilă a problemei antinomiilor cu hermeneutica. Într-adevăr, n-am cum să știu că, dintre două precepte, unul *permite* aceeași conduită pe care celălalt o *interzice*, dacă n-am înțeles formele de exprimare folosite de creatorul respectivelor norme. Dificultatea de care se lovește interpretul descoperind antagonismul dintre interzicerea și autorizarea unui aceluiași mod de acțiune presupune cunoașterea celor două precepte și deci interpretarea corectă a formelor expresive utilizate de creatorul fiecăruia din ele.

Dar, se poate spune oare că faptul că o normă interzice aceeași conduită pe care cealaltă

[5] Cf. E. García Máynez, *Introducción a la Lógica Jurídica*, Fondo de Cultura Económica, Mexico, 1955, cap. 1.

normă o permite face ca prevederile lor să aibă caracter contradictoriu? Ce obstacol ar sta în calea aplicării a două precepte, dintre care unul interzice, iar celălalt permite un anumit act unor subiecte diferite? Sau în calea aplicării a două norme juridice, dintre care prima permite aceeași conduită pe care cealaltă o interzice aceleiași persoane, dar în locuri diferite, în circumstanțe diferite sau în ocazii diferite?[6]

Din cele spuse rezultă limpede că, pentru ca aceia care au sarcina de a aplica norme abstracte la situații particulare să se afle în fața unei *antinomii veritabile,* este necesar ca conflictul dintre interzicere și autorizare să implice *absoluta incompatibilitate* între regula care interzice și cea care permite, și deci să facă *imposibilă aplicarea lor simultană.*

Dacă interzicerea și permiterea unei aceleiași fapte se referă la *subiecte diferite,* sau la aceleași persoane, dar în ocazii, circumstanțe sau locuri diferite, nu se poate vorbi de contradicție între ele, și antinomia ar fi doar aparentă. Nu dovedește asta că, pentru a înlătura aparența de incompatibilitate dintre conținuturile unor precepte ce se referă la același fapt, e suficient să deslușim corect ce spun ele? Putem declara oare că problema așa-numitelor „antinomii" este doar un aspect sau o fațetă a hermeneuticii și, ca atare, neautonomă?

Neîndoielnic că, în acele cazuri unde nu există conflict autentic între precepte ale căror conținuturi coincid, problema se reduce la stabilirea *compatibilității* între *prevederile* corespunzătoare. Iar pentru a realiza aceasta, este indispensabilă

[6] Cf. E. García Máynez, *Introducción ...,* cap. 1, p. 33 și 34.

interpretarea expresiilor folosite de autorii lor. Nimic nu împiedică totuși ca, odată terminat travaliul hermeneutic, organul jurisdicțional să descopere că *incompatibilitatea* celor două precepte este absolută sau, cu alte cuvinte, că aplicarea lor simultană la cazul în discuție este *imposibilă*. Aceasta s-ar întâmpla dacă una din norme ar interzice acelorași subiecți, în aceleași condiții de spațiu și timp, conduita pe care cealaltă le-o permite.

Dacă o prevedere legală interzice unei persoane, în cutare și cutare circumstanțe, o anume conduită, aceasta presupune cu necesitate că persoana în cauză nu este liberă în raport cu conduita respectivă, dat fiind că nu este *împuternicită* să opteze între efectuare și abținere. Cu alte cuvinte: dat fiind caracterul ilicit al conduitei, singurul lucru *permis* subiectului normei este *să se abțină* de la ea[7]. Dacă însă, în același timp, o altă normă aparținând aceleiași ordini juridice *autorizează* subiectul să efectueze *același act*, în aceleași condiții de spațiu și timp, subiectul *trebuie*, conform primei reglementări, să se *abțină* de la o acțiune pe care, conform celei de a doua norme, *are dreptul s-o efectueze*.

Dacă, prin chiar firea lucrurilor, o conduită reglementată juridic nu poate fi în același timp atât interzisă, cât și permisă din punct de vedere juridic, atunci este evident că, dacă dintre două precepte ale aceleiași ordini juridice, primul interzice, iar al doilea permite aceluiași subiect, în condiții identice, un același act, cele două norme sunt *contradictorii* și deci absolut *incompatibile*; ceea ce înseamnă că este imposibil să

[7] Cf. E. García Máynez, *Ibidem*, cap. VI, sect. 8.

fie aplicate concomitent. Evident că, pentru a constata o atare situație, este necesar să se determine *conținutul* normelor aflate în conflict, ceea ce, la rândul său, presupune un prealabil – și indispensabil – travaliu de interpretare. Iar dacă lucrurile stau așa, rezultă că *problema antinomiilor nu este reductibilă la cea hermeneutică și nu trebuie privită doar ca un aspect al acesteia.* Rămâne de reținut doar faptul că antinomia nu poate fi dovedită decât atunci când, odată încheiat travaliul interpretativ, organul însărcinat cu soluționarea unui caz, căruia i se potrivesc prevederile a două norme generice ale sistemului din care organul face parte, descoperă o contradicție între conținuturile celor două reglementări.

După ce am constatat că problema antinomiilor nu se reduce la cea hermeneutică, rămâne să vedem dacă ea este autonomă și față de determinarea *valabilității unei legi.*

Bănuiala că ea ar putea fi doar un aspect al acestei din urmă probleme pare rezonabilă, dacă ne amintim unele aplicații ale principiului *lex posterior derogat priori* sau dacă ne gândim la norme care, într-un sistem juridic cum este cel mexican, prevăd că „o lege este revocată sau anulată doar printr-o lege ulterioară ce declară explicit acest lucru ori conține prevederi total sau parțial incompatibile cu legea anterioară"[8].

Să presupunem că s-a promulgat un precept ce contrazice un altul din aceeași ordine juridică. Dacă, de exemplu, prima din cele două legi *interzice*, iar a doua *permite* deschiderea de puncte

[8] *Codul civil pentru districtul și teritoriile federale*, art. 90.

de desfacere a băuturilor alcoolice la locul de muncă, nu încape îndoială că între conținuturile lor există incompatibilitate. Chiar dacă cea de a doua nu spune că prima e revocată, nu încape îndoială că, în fapt, ea o revocă, pentru că dispoziția ei este contradictorie dispoziției celei dintâi. În acest caz am avea de-a face, conform regulii din articolul adineaori menționat, cu o *anulare implicită* a primei norme. Faptul că încorporarea celei de a doua în sistem atrage după sine – prin incompatibilitatea materială dintre dispozițiile lor – extincția celeilalte face *logic imposibilă* apariția unei antinomii. „Conflictul logic" – după cum spune Kelsen[9] – între precepte juridice incompatibile presupune că termenii raportului de contradicție *sunt întotdeauna doi.* Așadar, în cazul anulării unei legi anterioare de către una ulterioară contradictorie ei, nu avem (și nu putem avea) *co-existență* – în cadrul ordinii juridice căreia ele îi aparțin *succesiv* – a preceptului revocat cu cel care îl revocă. În aceste condiții nu se poate vorbi, deci, de incompatibilitate între conținuturile unor norme co-existente (*sau despre un conflict antinomic între prevederi legale),* ci de anulare a legii mai vechi de către legea intrată în vigoare mai târziu. Deosebirea ar putea fi exprimată și altfel: dacă există o antinomie, nu e posibil ca preceptele incompatibile să fie ambele valabile simultan; dacă există anulare (implicită sau explicită), norma care anulează și cea anulată nu pot coexista ca elemente ale unui sistem din care ele fac parte *succesiv.*

[9] Cf. Hans Kelsen, *El contrato y el tratado,* trad. de E. García Máynez, Imprenta Universitaria, Mexico, 1943, sect. 19.

Îndoiala pe care o stârnesc preceptele legale ce admit anularea implicită a unei norme de către o normă ulterioară ține, deci, de întrebarea dacă conflictul dintre precepte incompatibile poate fi interpretat – și rezolvat – ca o problemă de determinare a *valabilității legale.*

Această îndoială se amplifică dacă ne amintim că unii autori au susținut explicit, referitor la cazurile de incompatibilitate între precepte de rang egal și cu aceeași sferă de *valabilitate temporală,* că, dată fiind imposibilitatea aplicării principiului *lex posterior derogat priori* (pentru că cele două reguli sunt contemporane), trebuie să conchidem că ele se anulează reciproc sau, cu alte cuvinte, că ambele au în același timp calitatea de norme revocate și de norme revocante.

Dacă această teză este corectă, n-ar fi oare posibilă aplicarea ei la toate situațiile de contradicție între reglementări juridice? În acest caz, „antinomiile" ar fi totdeauna aparente, iar așanumitele „conflicte logice" ar constitui un simplu aspect al problemei determinării valabilității juridice. În cazul normelor de rang diferit și cu conținuturi incompatibile, dificultatea s-ar înlătura prin aplicarea principiului *lex prior derogat posteriori;* în cazul normelor de același rang și cu valabilitate temporală diferită, maxima *lex posterior derogat priori* ar rezolva antinomia. Ar rămâne doar cazurile de conflict dintre norme de același rang și cu aceeași sferă de valabilitate temporală; dar și acestea ar fi rezolvate ca probleme de valabilitate juridică, în conformitate cu următoarea regulă: „În caz de contradicție între două norme de rang egal și cu sfere de

valabilitate temporală identice, respectivele norme se anulează reciproc."[10]

O examinare mai atentă a problemei ne arată însă că ea nu se poate rezolva atât de simplu. Pentru a se putea vorbi corect de „anulare", în sensul tehnic al termenului, este indispensabil ca *eliminarea* normei anulate de către norma anulantă corespunzătoare să facă imposibilă coexistența ambelor în sistemul căruia ele îi aparțin *succesiv*. Acest lucru este clar în situații de felul celor reglementate de articolul 9 al Codului civil mexican, nu însă și în cazurile de presupusă „anulare reciprocă" și nici în cele aflate sub incidența principiului *lex prior derogat posteriori*.

Când judecătorul chemat să soluționeze un litigiu descoperă că „speța" este reglementată de două norme temporal coextensive și de rang egal, regula anulării reciproce nu-l poate scoate din încurcătură, pentru că nu e posibilă, nici logic, nici ontologic, rezolvarea cazului într-o *a treia formă*, diferită de cele stabilite de cele două prevederi incompatibile. Dacă, de exemplu, antinomia constă în faptul că o normă interzice, iar cealaltă permite instanței judecătorești să includă sărbătorile într-o anumită perioadă de timp fixată, care ar fi a treia soluție? Sărbătorile urmează a fi sau a nu fi luate în calcul: *tertium non datur*. A vorbi în acest caz de o anulare reciprocă ar fi echivalent cu a declara că includerea sărbătorilor în perioada respectivă este și nu este obligatorie. Sau, revenind la exemplul

[10] Cf. Hans Kelsen, *Natural Law Doctrine and Legal Positivism*, trad. de Wolfgang Herbert Kraus; anexă la *General Theory of Law and State*, Harvard University Press, 1945, alineatul ultim al sect. D.

de mai înainte: dacă dintre două norme temporal coextensive și de rang egal, una permite, iar cealaltă interzice pentru oricine să deschidă un punct de desfacere a băuturilor alcoolice în locuri unde se lucrează, caracterul contradictoriu al prevederilor elimină, de asemenea, posibilitatea unei a treia soluții, ducând *ad absurdum* teza anulării reciproce. Ceea ce caracterizează cazurile de contradicție între norme juridice este tocmai faptul că incompatibilitatea dintre prevederile lor exclude această a treia soluție: conduita reglementată de lege nu poate fi în același timp permisă și interzisă; dar, tot așa, ea nu poate în același timp să nu fie *nici permisă, nici interzisă.* În cazurile de acest fel nu poate exista anulare reciprocă; una din normele aflate în conflict trebuie deci să fie în vigoare – fie norma prohibitivă, fie cea permisivă. Despre criteriile la care urmează a se recurge pentru rezolvarea antinomiei vom vorbi mai încolo; cele spuse sunt însă suficiente pentru a înțelege că problema ce ne stă în față nu este una de determinare a valabilității legale, ci are un caracter autonom.

Nici în cazurile unde este valabil principiul *lex prior derogat posteriori* nu are loc cu adevărat o anulare. Când se constată, de pildă, o contradicție între o lege constituțională și una ordinară în sisteme cum este cel mexican, constituția interzice judecătorului să facă declarații generale despre neconstituționalitate, autorizându-l doar să-l protejeze pe reclamant față de actul contestat[11]. Interdicția nu are alt scop decât să limiteze examinarea chestiunii la cazul special dedus

[11] Cf. E. García Máynez, *Introducción* ..., cap. II, sect. 2 și 6.

tribunalului. Aceasta echivalează cu rezolvarea antinomiei în favoarea preceptului de rang mai înalt și cu admiterea nevalabilității celuilalt precept, nu în raport cu fapte viitoare, ci exclusiv în raport cu cazul dezbătut. În cazuri cum este acesta, nu se poate spune, deci, că declararea neconstituționalității anulează legea ce contravine unei prevederi din constituție. Dovada e că preceptul neconstituțional nu rămâne exclus din ordinea juridică. Vom discuta ceva mai încolo în ce măsură o atare concluzie este compatibilă cu ideea de sistem.

Este, de asemenea, posibil ca puterea constituțională să se limiteze la a stabili că organele care emit legi aflate în contradicție cu legea supremă pot fi trase la răspundere, sau să nu ofere nici un cadru pentru soluționarea conflictelor între prevederi incompatibile – de rang egal sau diferit. În oricare din aceste cazuri, antinomia poate fi rezolvată numai de organele învestite cu aplicarea acestor norme diferite și este clar că, în fiecare caz de acest fel, ele trebuie să opteze pentru una din norme, nefiind posibil nici logic, nici juridic să le aplice pe amândouă. Rămâne de examinat dacă, în ipoteza pe care o discutăm, vreun alt organ este împuternicit să facă alegerea, sau aceasta rămâne exclusiv de competența organelor jurisdicționale. Există o doctrină larg răspândită potrivit căreia, în sistemele în care puterea executivă intervine în elaborarea legilor, funcționarii administrativi nu au dreptul să se pronunțe privitor la constituționalitatea legii edictate; ei trebuie să aplice legile la cazurile ce cad în competența lor, fără să se preocupe dacă acestea sunt sau nu în concordanță cu norma supremă. Rațiunile invocate de

susținătorii acestei teze sunt derivate din analiza legii veto-ului. În sistemele juridice de felul celui mexican, președintele republicii este împuternicit să opună veto proiectelor aprobate de Camerele parlamentului, veto-ul său putând fi motivat de considerații de politică legislativă sau de împrejurarea că proiectele contravin unor prevederi constituționale. În conformitate cu regulile privitoare la procesul de creare a normelor generale, inițiativa astfel blocată poate fi rediscutată de către senatori și deputați, iar dacă aceștia o aprobă din nou, președintele e obligat să dispună publicarea legii[12]. Ultimul cuvânt referitor la constituționalitatea sau neconstituționalitatea inițiativelor discutate de către puterile legiuitoare îl au acestea, și nu președintele. În caz de dezacord între cele două Camere, decizia definitivă revine primeia. Or, cum declararea neconstituționalității unei legi presupune interpretarea textului ei, rezultă în mod neîndoielnic că, în procesul în discuție chestiunea constituționalității este decisă și poate fi redeschisă doar printr-o procedură judiciară. Așadar, organele jurisdicționale sunt cele împuternicite să decidă dacă legea anulată de una din părți ca neconstituțională are sau nu acest defect. Iar când chestiunea este examinată în instanțe diferite, tribunalul suprem e cel care are ultimul cuvânt.

Tot așa, nu se poate vorbi de anulare autentică a unor reguli de ordin inferior în cazurile când judecătorii unui stat component al federației sunt autorizați – în conformitate cu articolul 133 al Constituției – să se abțină de la aplicarea

[12] Constituția federală a Statelor Unite ale Mexicului, articolul 27, Clauza C.

legilor locale al căror conținut se află în contradicție cu legea federală, pentru că această prevedere se referă doar la neaplicarea legii la cazurile deduse spre examinare judecătorului local[13].

Credem că cele spuse sunt suficiente pentru a putea conchide că problema antinomiilor este independentă față de determinarea valabilității juridice. Căci în cazurile de contradicție discutate, conflictul apare întotdeauna între *două* norme și constă în a decide care dintre cele două trebuie aplicată la cazul reglementat de amândouă.

2. Conceptul juridic de contradicție și teoria lui Kelsen privind cele patru sfere de aplicație

Când două norme de drept sunt reciproc contradictorii, atunci cu necesitate una este valabilă, iar cealaltă nu. Aceasta rezultă din principiile logico-juridice ale non-contradicției și terțului exclus. Aceste principii nu oferă însă nici un criteriu pentru a determina când anume avem o contradicție și nici pentru a stabili, în caz de antinomie, care dintre preceptele antagonice are valabilitate și care nu.

Am văzut că o contradicție normativă în domeniul dreptului derivă totdeauna din conflictul între autorizarea și interzicerea uneia și aceleiași acțiuni. Știm, de asemenea, că incompatibilitatea acestor forme de reglementare poate să derive din două precepte, dintre care unul interzice, iar celălalt permite o aceeași conduită, sau

[13] Cf. E. García Máynez, *Introducción* ..., cap. II, sect. 6., pp. 73 și urm.

dintr-o singură normă cu conținut contradictoriu.

Pentru a susține că două norme ce reglementează același caz sunt reciproc contradictorii, nu e de ajuns să se determine doar proprietățile pozitive și negative ale prevederilor lor[14]. Mai trebuie stabilit în plus dacă ele se referă la aceleași subiecte și dacă sferele lor de aplicație temporală și spațială sunt aceleași. Vom încerca, de aceea, să determinăm cu maximum de rigoare posibilă conceptul de contradicție juridică.

Kelsen spunea[15] că, la fiecare normă juridică, există patru sfere de aplicație: *materială, personală, temporală* și *spațială.*

Prima o formează conținutul sau materia prevederii sau, pentru a ne exprima cât se poate de riguros, *ceea ce norma permite, ordonă sau interzice celor cărora li se adresează;* cea de a doua o formează *subiectele cărora ea li se aplică;* cea de a treia, *perioada cât este în vigoare;* și ultima, *locul în care se aplică.*

Raportând doctrina lui Kelsen la obiectul discuției noastre, putem spune că două norme de drept *își sunt contradictorii când, având aceleași sfere de valabilitate materială, spațială și temporală, una permite, iar cealaltă interzice o aceeași conduită acelorași subiecte.*

Dar, după cum am explicat în cartea *Introducere în logica juridică*[16], orice normă de drept, pentru a fi valabilă, valabilitatea ei trebuie să aibă un temei suficient; iar din punctul de vedere al normei de bază a fiecărei ordini juridice, numai

[14] Cf. E. García Máynez, *Introducción ...*, cap. I, 1.
[15] Cf. Hans Kelsen, *El contrato ...*, 13, p. 53.
[16] Cap. IV, 2, p. 131.

acele precepte sunt juridice care-și află în ea rațiunea forței lor obligatorii. Rezultă de aici că nu putem vorbi de antinomie când două precepte cu prevederi incompatibile aparțin unor sisteme diferite sau, pentru a ne exprima mai riguros, unor ordini de drept ale căror norme de bază sunt diferite. Prin urmare, pentru a face riguros conceptul de contradicție juridică, trebuie să spunem că *două norme de drept din același sistem își sunt reciproc contradictorii când, având aceleași sfere de valabilitate materială, spațială și temporală, una permite, iar cealaltă interzice unuia și aceluiași subiect o aceeași conduită.*

Contradicția derivată din antiteza dintre interzicerea și permisiunea *explicite* ale unor conduite nu este, însă, singurul caz de antinomie în domeniul juridic. Mai este posibil ca incompatibilitatea să rezulte din faptul că una din norme *ordonă*, iar cealaltă *interzice* o aceeași conduită acelorași subiecte în condiții identice de spațiu și timp. Avem contradicție și în acest caz, pentru că, atunci când unei persoane i se ordonă juridic un anumit lucru, implicit i se acordă dreptul de a face lucrul ordonat[17]. O normă care ordonă *permite* ceea ce ordonă; și, în acest sens, ea este contradictorie normei care *interzice* același act. Opoziția dinte interzis și ordonat e un caz particular al contradicției dintre interzis și permis.

[17] Cf. E. García Máynez, *Introducción ...*, cap.VI, 8, p. 190 și urm.

3. Criterii de soluționare a antinomiilor dintre precepte aparținând aceleiași ordini juridice

Din punctul de vedere al celor însărcinați să aplice normele unui sistem juridic, se poate vorbi de *antinomie* numai când două precepte ale acestui sistem își sunt reciproc contradictorii. Asertiunea că între ele există contradicție presupune nu numai să știm ce se înțelege prin contradicție normativă în domeniul dreptului, ci să cunoaștem și criteriile în lumina cărora se poate determina că cele două norme aparțin ambele sistemului din care face parte organul de aplicare. A doua din aceste probleme nu ține de resortul logicii, ci de cel al dreptului pozitiv. Aceasta cuprinde reguli privitoare la propria lui creare și modificare. Aplicând aceste reguli, se poate determina ce reguli normative fac parte din fiecare ordine. În cazul normelor legiferate, de exemplu, apartenența unei legi la sistemul în vigoare depinde de satisfacerea cerințelor constitutive formale privind procesul de legiferare.

Odată stabilit că două reguli contradictorii aparțin aceleiași ordini juridice (dat fiind că au fost create în conformitate cu prevederile legii fundamentale), se pune mai departe problema de a decide care din ele trebuie aplicată la cazul subsumat prevederilor ambelor norme. Nici această problemă nu este una de logică. Principiile juridice ale contradicției și ale terțului exclus arată doar că două norme contradictorii nu pot fi amândouă valabile și nici amândouă nevalabile, dar nu oferă cadrul pentru rezolvarea conflictului. Dreptul pozitiv este cel ce trebuie să

ofere organului de aplicare criterii pentru rezolvarea situației antinomice, adică să furnizeze reguli prin care să se determine în fiecare caz care dintre preceptele imcompatibile are valabilitate și care nu și, deci, care trebuie aplicat la respectiva speță și care nu. Cele spuse scot în evidență necesitatea de a distinge *normele în conflict* de *cele care rezolvă conflictul.* Acestea din urmă sunt cele ce servesc la rezolvarea antinomiilor în domeniul juridic.

În cazul unor enunțuri contradictorii putem ști care este adevărat și care nu, numai dacă dispunem de criterii ale adevărului; analog, când două norme juridice sunt în contradicție reciprocă, rezolvarea problemei reclamă folosirea unor criterii de valabilitate. Astfel, de exemplu, paragraful 2 al articolului 133 din Constituția Republicii Mexic oferă o regulă pentru rezolvarea contradicțiilor dintre dreptul local și normele ce fac parte din ordinea juridică a federației.

Când dintre două precepte cu conținut contradictoriu, doar unul poate fi raportat la legea fundamentală, atunci nu există o antinomie veritabilă, cel puțin nu din punctul de vedere al organului de aplicare, dat fiind că acesta poate să aplice doar prescripțiile propriului său drept.

Dacă, de exemplu, în cadrul unui proces, pârâtul pretinde că legea invocată de reclamant contrazice un principiu al dreptului natural *(ius naturale*), judecătorul trebuie să decidă că o asemenea contradicție nu există, căci din punctul de vedere în care el este obligat să se plaseze, dreptul natural nu există și deci nu poate fi opus preceptelor ordinii juridice pozitive.

Pentru a fi vorba de antinomie, este necesar ca preceptele antagoniste să aparțină sistemului

care oferă criteriul de valabilitate sau cel puțin să fie posibilă „încorporarea" sau „raportarea" lor, într-un mod sau altul, la acest sistem printr-o „delegare". Un tribunal poate să conceadă forță obligatorie unor precepte nederivate din izvoare formale numai dacă propriul lui sistem juridic prevede o atare posibilitate. Este posibil, de exemplu, ca legiuitorul să împuternicească pe judecători să umple o lacună prin analogie, iar, în caz că nu e aplicabilă nici o prevedere analoagă, potrivit principiilor dreptului natural. În acest caz, principiile invocate ar fi „încorporate" ordinii juridice în vigoare, în virtutea „delegării" statuate de organul legislativ.

Dacă numim *intrasistemice* – pentru că sunt cazuri de coliziune între norme ale aceluiași sistem – conflictele dintre precepte ce se raportează la un fundament de valabilitate comun, vom constata că asemenea conflicte pot să apară fie între norme ce provin dintr-un același izvor formal, fie între norme ce provin din izvoare diferite. Printre antinomiile din primul grup, am putea cita pe cea care apare între prevederi legale cu conținuturi incompatibile; printre cele din grupul al doilea, ne-am putea gândi la una existentă între o lege și o cutumă care se contrazic.

În cazul ordinilor juridice complexe[18], preceptele între care există o contradicție se pot afla fie înăuntrul unei aceleiași ordini parțiale, fie pot să aparțină unor ordini diferite din cadrul unui sistem mai larg. În fine, se poate întâmpla ca dispozițiile contradictorii să fie de rang egal sau de ranguri diferite pe scara ierarhică a ordinii

[18] Cf. E. García Máynez, *Introducción ...*, cap. II, 3, p. 60 și urm.

juridice căreia îi aparțin. Conflictul între o lege federală și un precept din Constituția republicii, în ordini juridice de felul celei din Mexic, ar fi un exemplu de antinomie între precepte dintr-o aceeași ordine parțială, pentru că ambele fac parte din ordinea juridică a Federației. Pe de altă pare, antinomia dintre o lege federală și una locală înăuntrul unui sistem de același tip ar fi între norme aparținând unor ordini parțiale diferite din cadrul unui sistem complex.

În oricare din cazurile menționate, criteriul de soluționare trebuie găsit în dreptul pozitiv, iar norma potrivit căreia se rezolvă antinomia diferă întotdeauna de normele ce formează antinomia. Din cele spuse rezultă că criteriile menționate variază în funcție de sistem. Studiul lor depășește perimetrul logicii, astfel încât nu e necesar să vorbim despre ele *in extenso.*

4. Distincția lui Kelsen între conflicte logice și conflicte teleologice

Kelsen numește „conflicte logice" pe cele ce apar între precepte contradictorii în cadrul aceleiași ordini juridice. „Ne aflăm – scrie el – în prezența unui conflict logic când o normă statuează conținutul *a*, iar o altă normă din același sistem statuează conținutul *non-a*; de exemplu, „Nu trebuie să ucizi niciodată" și „Trebuie să ucizi pe inamic în caz de război"[19]. Ceea ce șeful Școlii vieneze numește „conflicte logice" sunt cele pe care noi le-am numit mai sus „intrasistemice", sau cazuri de contradicție între precepte bazate

[19] Cf. Hans Kelsen, *El contrato...*, 19, p. 85.

pe un fundament comun de valabilitate normativă.

Conform doctrinei lui Kelsen, există, apoi, un al doilea tip de conflicte, despre care nu s-ar putea spune că sunt antinomii veritabile: cele numite de el „conflicte teleologice". „Un conflict pur teleologic apare atunci când conținuturile a două norme nu sunt logic incompatibile, pentru că ar putea fi formulate prin două fraze ce nu implică o contradicție logică. Un conflict se ivește însă când realizarea uneia din cele două norme prejudiciază scopul prezumat de cealaltă. De exemplu: din rațiuni religioase este interzisă intrarea într-o incintă sacră sau, ceea ce e același lucru, o normă în vigoare stipulează că cel ce pătrunde într-un asemenea loc va fi pedepsit. O altă normă din aceeași ordine juridică obligă pe oricine să acorde ajutor celor a căror viață este în primejdie, atunci când salvarea este posibilă fără un risc grav pentru salvator; adică, o normă în vigoare prevede că dacă cineva nu acordă ajutor unei persoane a cărei viață este în pericol, va fi pedepsit. Acum, să ne imaginăm cazul unui copil căzut într-un bazin cu apă situat într-o incintă interzisă. În acest caz, este imposibilă îndeplinirea obligației de a salva viața copilului fără încălcarea concomitentă a datoriei de a nu pătrunde într-un loc interzis. Situația poate fi descrisă în următoarele două fraze: Dacă salvezi viața copilului, vei fi pedepsit pentru că ai pătruns într-o incintă interzisă. Dacă, pentru a nu pătrunde în incinta sacră, nu salvezi viața copilului, vei fi, de asemenea, pedepsit. Aceasta înseamnă că, potrivit dreptului în vigoare, subiectul se află într-o situație în care ar fi pedepsit în oricare din cele două cazuri. Situația e caracte-

rizată prin faptul că nu există decât două moduri posibile de a acționa și ambele reprezintă o conduită ilicită, adică întrunesc condiția de a fi pedepsite. Evitarea acestei sancțiuni este imposibilă"[20].

În cazuri de felul celor ilustrate prin acest exemplu nu se poate vorbi de antinomie, pentru că normele între care se naște conflictul nu califică într-un mod juridic contradictoriu o aceeași conduită. Nu avem situația în care una ar interzice, iar cealaltă ar permite acelorași subiecte, în condiții identice de spațiu și de timp, o aceeași conduită; doar efectuarea a ceea ce prescrie prima regulă implică violarea datoriei impuse de cea de a doua. Nu avem, așadar, un raport de contradicție, ci un conflict între îndatoriri, în măsura în care săvârșirea a ceea ce statuează unul din precepte face imposibilă abținerea de la conduita oprită de cealaltă. Aceasta are drept consecință că orice conduită ar adopta subiectul în cauză, el va încălca legea. Cu alte cuvinte: ceea ce, potrivit uneia din reguli este un act de conformare, potrivit celeilalte, este condiția unei sancțiuni.

Un alt caz de conflict teleologic este cel citat de Cicero în *Discurs către Herrenius,* când vorbește de *leges contrariae*: „O lege interzice unei persoane condamnate pentru înșelăciune să vorbească în fața unei adunări publice. O altă lege statuează că augurul e obligat să desemneze în acea adunare o persoană care a solicitat să fie numită în locul unui augur decedat. Un augur condamnat pentru înșelăciune a desemnat în cadrul adunării persoana care a cerut să

[20] Hans Kelsen, *El contrato...*, p. 85.

fie numită. Se cere ca el să fie pedepsit"[21]. Nici aici nu putem vorbi de antinomie, pentru că legile menționate în exemplu nu reglementează contradictoriu un același fapt: prima indică una din consecințele delictului de înșelăciune, cea de a doua prevede cine are obligația de a desemna, într-o adunare publică, persoana care să ia locul unui augur decedat. Dar în privința celui ce trebuie să facă numirea există un conflict teleologic, pentru că el nu își poate îndeplini obligația fără a încălca cealaltă lege. Și invers: dacă se abține de a vorbi înaintea adunării, el își încalcă datoria de a numi pe cel ce solicită locul vacant de augur.

5. Conflicte „intersistemice"

Am numit „conflicte intrasistemice" sau, în terminologia lui Kelsen, „conflicte logice", conflictele antinomice dintre norme ce au un ultim fundament de valabilitate comun. Se poate vorbi de *antinomii* când există conflict între precepte ce aparțin unor sisteme diferite? Dacă, de exemplu, o normă morală și una juridică interzic, respectiv permit, acelorași subiecte o aceeași conduită în condiții identice de spațiu și de timp, vom vorbi și atunci de o contradicție între norme?

Din punct de vedere strict logic, nu există antinomii veritabile decât între reguli contradictorii ce aparțin aceluiași sistem normativ. Drept care Kelsen a susținut teza că, din punctul de vedere al celor învestiți cu aplicarea unei

[21] Cartea I, XI, 20.

ordini juridice, nu există alte norme juridice în afara celor ale respectivei ordini. Normele considerate valabile de cei ce aplică un alt sistem nu sunt, pentru primii, norme autentice, pentru că ei nu le pot raporta la legea fundamentală a propriei lor ordini juridice. Drept urmare, când conținuturile unor reguli de conduită aparținând unor ordini diferite sunt incompatibile, atunci, pentru cei învestiți să aplice pe una sau alta din ele, nu există și nu poate exista vreun conflict, pentru că singurele reguli valabile sunt cele ale propriei lor ordini juridice.

Această distincție clară, datorată viziunii lui Kelsen, a permis șefului Școlii vieneze să explice în mod științific raporturile dintre dreptul național și cel internațional. Dacă, într-o bună zi, ambele ordini juridice ar fi să devină obligatorii, în mod necesar ele vor trebui concepute ca părți sau elemente ale unui tot. Ceea ce e posibil numai în două forme. Prima constă în subordonarea unuia din sisteme față de celălalt sau, ceea ce e același lucru, în atribuirea demnității de normă de bază legii supreme a uneia din ele. Norma supremă a sistemului subordonat păstrează atunci acest caracter doar în raport cu preceptele ce derivă din ea.

Cealaltă formă ar fi să se caute rațiunea supremă a valabilității ambelor drepturi în norma fundamentală a unei a treia ordini. Dar cum o asemenea ordine nu există, nu rămâne altă cale decât prima – fie de a subordona ordinea națională celei internaționale, fie de a susține ca norma supremă a acesteia din urmă să fie subordonată primeia[22].

[22] Cf. Hans Kelsen, *General Theory...*, partea a II-a, VI, C.

Același raționament se aplică unui conflict dintre un precept juridic și unul non-juridic. „Să considerăm cazul unui conflict dintre o normă a dreptului pozitiv și una aparținând moralei. Dreptul pozitiv ar putea stipula, bunăoară, obligația prestării serviciului militar, care implică datoria de a ucide în caz de război, pe când morala, sau o anumită ordine morală, interzice în mod necondiționat uciderea. În astfel de circumstanțe, juristul ar spune că «moralmente poate că e oprit să ucizi, dar asta nu are relevanță din punct de vedere juridic». Din punctul de vedere al dreptului pozitiv ca sistem de norme valabile, morala nu există ca atare; sau, cu alte cuvinte, morala nu contează defel ca sistem de norme valabile dacă dreptul pozitiv e considerat a fi un asemenea sistem. Din acest punct de vedere există datoria de a presta serviciul militar, și nu există o datorie contrară. În același mod, moralistul ar spune că, juridic, se poate să ai obligația de a presta serviciul militar și de a ucide în război, dar aceasta este irelevant din punct de vedere moral. Așadar, dreptul nu apare deloc ca un sistem de norme valabile dacă întemeiem considerațiile noastre normative pe morală.

Din acest al doilea punct de vedere, există datoria de a refuza serviciul militar și nu există o datorie contrară. Nici juristul, nici moralistul nu susțin că sunt valabile ambele sisteme normative. Juristul ignoră morala ca sistem de norme valabile, întocmai cum moralistul ignoră dreptul pozitiv ca un asemenea sistem. Nici dintr-un punct de vedere, nici din celălalt nu există simul-

[23] Hans Kelsen, *General Theory...*, p. 374.

tan două datorii care să se contrazică. Iar un al treilea punct de vedere nu există".[23]

Uneori, dreptul pozitiv statuează ca anumite situații să fie reglementate sau decise în conformitate cu precepte morale, iar o morală pozitivă stabilește, în anumite limite, obligativitatea unor precepte juridice. Ceea ce se petrece însă atunci este că, în virtutea unei *delegări,* anumite norme etice sunt încorporate unui sistem de drept, sau invers, anumite norme juridice sunt gândite ca părți ale unei ordini morale. În ambele cazuri, principiul unicității criteriului de valabilitate normativă rămâne în vigoare.

Este totuși incontestabil că aplicarea principiilor explicate nu elimină posibilitatea unui conflict între îndatoriri în conștiința umană. Iată de ce, în *Introducere în logica juridică,* scriam că acela ce acceptă, de pildă, coexistența dintre morală și drept resimte în mod dureros șocul celor două aspirații ale sale și trăiește această opoziție ca pe un conflict ce nu poate fi rezolvat decât prin sacrificarea uneia din ele pe altarul celeilalte. Această situație, chinuitoare pentru subiect, nu implică valabilitatea concomitentă a unor norme opuse; ea este pur și simplu rezultatul unui conflict între două tendințe de semn opus ce acționează asupra voinței în felul în care două forțe opuse acționează asupra unui aceluiași corp[24].

[24] Cap. III, 4, p. 123.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Raționamentele juridice *a fortiori* și *a pari**

de **Carlos S. Alchourrón**

I. Introducere

1. Pentru a-și întemeia susținerile, juriștii recurg adesea la unele forme de raționament despre care se spune că s-ar sprijini pe anumite principii formulate de obicei sub formă de aforisme. Printre acestea se numără așa-numitele *argumenta a fortiori* și *a pari*, ca de pildă *argumentum a maiori ad minus* – cine are dreptul la mai mult are și dreptul la mai puțin – *și argumentum a minori ad maius* – cui i se interzice ceva de mai mică însemnătate i se interzice și un lucru mai însemnat. Argumentările *a fortiori* și *a pari* sunt utilizate de obicei cu scopul de a extinde sfera de aplicație a unei norme de drept aflate în vigoare. Ele constituie două forme ale așa-numitelor raționamente prin analogie.

2. O bună parte din studiile de drept care tratează despre aceste forme de raționament le consideră a fi niște instrumente puse la dispoziția

* „Juristische Schlüsse *a fortiori* und *a pari*", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Beiheft 41, 1965, pp. 6-25.

juriștilor de către logica formală. Astfel, E. R. Aftalion, F. García Olano și J. Vilanova afirmă că aceste „argumentări aforistice sunt, în ultimă instanță, reductibile la niște operații logice"[1]. În același sens se pronunță F. Gény[2]. Iar G. Borda spune că aceste aforisme n-ar fi altceva decât niște „legi logice"[3]. Această categorisire a formelor de raționament menționate a contribuit, fără îndoială, la consolidarea marelui prestigiu de care ele se bucură la mulți autori, cu atât mai mult cu cât principiile logice sunt privite ca niște adevăruri necesare și absolute. Se crede că, în acest fel, se introduc în sfera gândirii juridice forța și exactitatea proprii logicii.

3. Nu toți autorii, însă, apreciază pozitiv rolul pe care-l joacă aceste forme de raționament în gândirea juridică. J. Dualde, bunăoară, scrie că „atunci când se face uz de un asemenea aforism într-o dezbatere judiciară, adversarul va contraataca invocând un alt dicton, la fel de cunoscut și de acreditat, dar care duce la un rezultat total diferit"[4]. Aceste cuvinte rezumă poziția multor juriști de seamă, care adoptă o atitudine negativă față de aceste forme de raționament, socotindu-le lipsite de valoare deoarece „conduc la rezultate opuse și nu există nici un criteriu care să indice când trebuie recurs la unul din aceste mijloace (de interpretare) și când la altul"[5].

1 E.R. Aftalion, F. García Olano și J. Vilanova, *Introducción al Derecho*, Buenos Aires, 1956, vol. I, p. 459.

2 F. Gény, *Metodo de interpretación y fuentes de derecho privado positivo*, Madrid, 1902, p. 29

3 G. Borda, *Derecho Civil*, partea generală, vol. I, p. 178.

4 J. Dualde, *Una revolución en la Lógica del Derecho*, Barcelona, 1933, p. 9.

5 H. Kelsen, *Reine Rechtslehre*, ed. a 2-a, Viena, 1960, p. 350.

Acești autori consideră că formele de raționament despre care vorbim aici sunt inadecvate pentru justificarea hotărârilor judecătorești. Se spune, în acest sens, uneori că principiile logicii formale nu sunt aplicabile în drept, întrucât „nu logica reprezintă viața dreptului, ci experiența"[6]. Numai nesocotirea acestui adevăr ar fi dus la ceea ce Holmes numește *fallacy of logical form* și care constă în credința că, în drept, s-ar putea aplica demonstrațiile rigide din logica formală[7].

Din această opinie se alimentează și ideea că legile logicii formale nu și-ar putea găsi nici o aplicare pe tărâmul dreptului. Nu se afirmă însă că n-ar exista nici un fel de criterii pentru evaluarea raționamentelor juridice, ci doar că aceste criterii nu sunt cele din logica formală. Se crede că experiența și numai ea poate fi izvorul oricărui criteriu veritabil pentru evaluarea raționamentelor juridice. Juristul n-ar putea folosi, prin urmare, în evaluarea raționamentelor specific juridice, nici un fel de adevăruri necesare, ci doar adevăruri ocazionale și schimbătoare.

În felul acesta, logica formală a pierdut printre juriști mult din prestigiul său. Numeroși juriști ar subscrie la următorul aforism al lui Bacon: „Logica, de care se abuzează acum, servește mai mult să statornicească și să fixeze erorile (care se ascund în noțiunile obișnuite), decât să cerceteze adevărul; de aceea ea este mai mult dăunătoare decât folositoare"[8]. Numai o nouă logică

6 O.W. Holmes, *The Common Law*, p. 1.

7 Aceasta este o interpretare curentă dată cuvintelor lui Holmes și, cu toate că nu redă fidel gândul acestuia, ea este foarte răspândită, fiind de aceea pentru noi deosebit de interesantă și obligându-ne să o luăm în considerare.

8 Francis Bacon, *Novum Organum*, I-XII.

sau o lărgire a logicii formale, care s-ar potrivi trăsăturilor caracteristice ale dreptului, ar putea pasămite să dea socoteală de formele tipice de raționament juridic. În consens cu aceste idei, există juriști contemporani care împărtășesc convingerea că au de făcut față unei sarcini asemănătoare celei pe care a îndeplinit-o la vremea sa Aristotel cu *Organon*-ul său; se vorbește de edificarea unei „noi logici", care să permită evaluarea corectă a raționamentelor juridice.

4. Opinia că anumite forme de raționament juridic se întemeiază pe logica formală a dat naștere, astfel, la două concepții opuse. Unii juriști își găsesc în aceasta un temei pentru a se încrede orbește în aceste forme de raționament, iar pentru alții, dimpotrivă, caracterul logic atribuit acestor forme de raționament este un motiv de neîncredere față de logică.

5. Ceea ce e de mirare este că pierderea de prestigiu a logicii printre juriști coincide în timp cu maxima dezvoltare cunoscută de această știință. După elaborarea de către Aristotel a *Organon*-ului său, multă vreme logica nu a mai înregistrat progrese însemnate. Abia în a doua jumătate a secolului al XIX-lea, ea a cunoscut o nouă dezvoltare extraordinară; în prezent, ea s-a transformat într-un puternic instrument ce permite analiza celor mai complicate structuri științifice.

Sună ca un paradox că tocmai într-un moment în care reprezentanții tuturor științelor se arată preocupați de a valorifica în folosul disciplinelor lor progresele logicii moderne, unii juriști văd în aceasta un factor perturbator și o piedică. Există totuși o circumstanță „atenuantă", care explică

atitudinea acestor juriști: ei toți iau de bună afirmația după care formele de raționament cunoscute în sfera dreptului sub numele de *argumenta a fortiori* ar fi logic corecte. Pornind de la această convingere și de la altele asemănătoare, s-au formulat frecvent îndoieli cu privire la utilitatea logicii pentru practica juridică.

Puțini juriști care au înțeles că aceste raționamente nu sunt logic valide[9], dându-și seama, pe de altă parte, că folosirea lor aduce totuși anumite avantaje, au îmbrățișat tocmai de aceea părerea că logica formală este inaplicabilă la fenomenul juridic. Ei au raționat cam în felul următor: raționamentul juridic *a fortiori* nu este valid din punct de vedere logic, dar uneori se dovedește totuși util. Așadar, avantajele pe care el le prezintă nu pot fi judecate după criteriile logicii formale, dat fiind că, în lumina lor, acest raționament ar fi respins ca nevalid. Rezultă de aici că este necesară elaborarea unor noi criterii, a căror căutare ar trebui să formeze obiectul preconizatei „logici noi".

6. Acest mod de a raționa este greșit. Cu toate că e adevărat că inferențele având forma de *argumentum a fortiori* juridic nu sunt logic valide, avantajele ce se obțin în anumite condiții din utilizarea lor pot fi explicate fără mare greutate cu ajutorul logicii moderne[10].

[9] Un raționament este logic valid atunci când corespunde unei forme ce nu permite o concluzie falsă atunci când premisele sunt adevărate. Altfel spus, când un raționament este valid din punct de vedere logic, iar premisele sale sunt adevărate, în mod necesar concluzia este și ea adevărată.

[10] Cele spuse aici despre *argumenta a fortiori* pot fi extinse la toate raționamentele analogice.

7. Considerațiile expuse până aici ne permit să conturăm scopul urmărit în acest articol și ne propunem să dovedim următoarele teze:

(1) Raționamentele juridice de tipul *a fortiori*, așa cum sunt folosite în argumentările juridice, sunt logic nevalide. Afirmația că ele ar fi reductibile la niște legi logice este, așadar, falsă; aforismele considerate a reprezenta temeiurile lor nu sunt legi ale logicii. De altfel, aceste raționamente nici nu se întemeiază pe respectivele aforisme.

(2) Logica modernă a relațiilor oferă totuși posibilitatea de a explica faptul că, în anumite circumstanțe, aceste raționamente pot să ducă la rezultate pe deplin justificabile. În acest scop, se cer explicate presupozițiile a căror acceptare transformă aceste raționamente în forme de inferență valide[11].

(3) Din (1) și (2) decurge falsitatea afirmației că logica formală n-ar putea contribui cu nimic la o mai bună înțelegere a problemelor juridice, întrucât nu ar fi utilizabilă în legătură cu fenomene de care se ocupă juriștii. Dovedind lucrul acesta, răsturnăm una din presupozițiile pe care se sprijină preconizarea unei „noi logici" menite a servi la justificarea acestor raționamente pe care, chipurile, logica formală nu ar fi în măsură să le evalueze.

II. Argumenta a fortiori

8. Datorăm geniului lui Aristotel prima tratare sistematică a legilor ce determină validita-

[11] Asemenea forme de raționament au fost întotdeauna folosite de acei mari juriști care dispuneau de o înțelegere intuitivă a relațiilor logice.

tea logică a raționamentelor. *Organon*-ul său cuprinde *Analitica primă*, care este, poate, cea mai însemnată scriere din întreaga literatură logică. În ea se află o admirabilă expunere a teoriei silogismului categoric, teorie ce, deși este impecabilă în multe privințe, lasă neacoperite o seamă de forme de raționament valide.

Aristotel pare să fi fost el însuși pe deplin conștient de limitele teoriei sale; în opera sa întâlnim aluzii la alte forme de raționament, necuprinse în teoria silogismului categoric. Mai cu seamă în *Topica* – cel de-al cincilea dintre tratatele ce alcătuiesc *Organon*-ul – sunt numeroase mențiuni privind raționamentele numite de Aristotel „de la mai mult la mai puțin", pe care, mai târziu, tradiția scolastică avea să le numească *argumenta a fortiori*.

9. Logicienii peripatetici și cei medievali au întreprins studiul și sistematizarea acestor raționamente, discutând pe larg problema așa-numitelor silogisme *a fortiori*. Or, cu toate străduințele lor, rezultatele nu au fost pe deplin satisfăcătoare. Eșecul se explică prin acceptarea necondiționată a tezei lui Aristotel cum că toate propozițiile ar fi de forma „subiect-predicat".

Argumenta a fortiori nu pot fi analizate adecvat fără a face apel la așa-numita logică a relațiilor, a cărei investigare a fost întreprinsă abia în a doua jumătate a secolului al XIX-lea. Dezvoltarea teoriei relațiilor a avut drept rezultat abandonarea tezei conform căreia forma subiect-predicat ar fi singurul tipar potrivit pentru analiza propozițiilor.

10. Trecem acum la analiza formelor de raționament numite de logica scolastică *a fortiori*. Este vorba de raționamente în ale căror

propoziții componente figurează expresii comparative de felul „mai mult", „mai puțin" etc. De exemplu, dacă A are mai mulți bani decât B, iar B mai mulți bani decât C, urmează *a fortiori* că A are mai mulți bani decât C. Validitatea acestui raționament este cât se poate de evidentă. Afirmația că el este logic valid înseamnă că are o asemenea formă încât adevărul premiselor este incompatibil cu falsitatea concluziei, altfel spus, dacă premisele sunt adevărate, este cu necesitate adevărată și concluzia.

Propozițiile ce figurează în cadrul acestui raționament sunt propoziții de relație, adică propoziții ce enunță că, între doi sau mai mulți indivizi, are loc o anumită relație. Așadar, literele A și B (din prima propoziție a exemplului de adineauri: A are mai mulți bani decât B) desemnează doi indivizi la care propoziția se referă, pe când expresia „are mai mulți bani decât" desemnează o relație afirmată ca existând între A și B.

Raționamentele *a fortiori* corespund următoarei scheme formale:

Schema (I)

x-R-y **A are mai mulți bani decât B**
y-R-z **B are mai mulți bani decât C**
Deci, x-R-z **Deci, A are mai mulți bani decât C.**

Deși toate *argumenta a fortiori* corespund schemei (I) sunt valide, nu toate raționamentele care corespund acestei scheme sunt *a fortiori* și nu toate sunt valide. Înseamnă că schema (I) este o condiție necesară, nu însă și suficientă pentru caracterizarea argumentărilor *a fortiori*.

Pentru a avea și condiția suficientă, trebuie ca relația „R" să satisfacă anumite condiții, și anume să fie tranzitivă și asimetrică.

11. O relație R este tranzitivă atunci când dacă ea are loc între două obiecte, x și y și, de asemenea, între y și un al treilea obiect z, aceeași relație R are loc și între x și z, oricare ar fi obiectele desemnate prin x, y și z. „A fi deasupra", „a avea mai mulți bani decât", „a fi mai în vârstă decât" sunt exemple de relații tranzitive.

O relație R este asimetrică atunci când, dacă avem x-R-y, nu putem avea y-R-x. Altfel spus: când o relație R este asimetrică, atunci adevărul propoziției x-R-y implică falsitatea propoziției y-R-x. „A fi deasupra", „a avea mai mulți bani decât" și „a fi mai în vârstă decât" sunt și exemple de relații asimetrice.

În timp ce exemplele de relații tranzitive date de noi sunt totodată exemple de relații asimetrice, nu toate relațiile tranzitive sunt și asimetrice (de exemplu, relațiile „a fi frate cu" sau „a fi egal cu" sunt tranzitive, dar nu asimetrice), și nu toate relațiile asimetrice sunt tranzitive (de exemplu, relația „a fi tatăl lui" este asimetrică, dar nu și tranzitivă.

Relațiile care sunt deopotrivă tranzitive și asimetrice se numesc în logică relații de ordine. Ele joacă un rol deosebit de important în științe, dat fiind că, ori de câte ori între elementele unei clase de obiecte are loc o astfel de relație, va fi posibilă o ordonare a lor. Evidențierea proprietăților relațiilor de ordine a marcat un progres însemnat în cercetarea logică; aici însă nu este locul să zăbovim asupra acestui lucru.

12. Pe noi ne interesează înainte de toate să dăm o caracterizare cât mai precisă a raționa-

mentelor numite de scolastici *argumenta a fortiori*. Ele au forma schemei (I):

x-R-y
y-R-z
Deci, *x-R-z*,

unde *R* este o relație tranzitivă și asimetrică, adică o relație de ordine. Din această analiză se deduce, așadar, că raționamentele *a fortiori* sunt întotdeauna valide, de vreme ce schema (I) duce la raționamente valide când relația R este tranzitivă, ceea ce e tocmai cazul la *argumenta a fortiori*.

III. Raționamentele juridice *a fortiori*

13. Afirmația de adineauri pare a contrazice teza formulată mai înainte, că raționamentele juridice *a fortiori* sunt logic *ne*valide. De fapt, nu-i vorba de o contradicție, dat fiind că ceea ce juriștii numesc *argumenta a fortiori* nu este totuna cu ceea ce logicienii medievali desemnau prin această denumire. Aceștia din urmă se refereau la o formă de raționament validă, cea pe care am analizat-o ceva mai înainte. Juriștii au însă în vedere altceva, care duce la un raționament nevalid dacă nu se presupun cumva anumite condiții, pe care le vom analiza în cele ce urmează.

E foarte posibil ca teoreticienii dreptului să fi considerat valide raționamentele juridice *a fortiori* pentru că treceau cu vederea anumite deosebiri esențiale dintre ele și formele de raționament ce poartă în cărțile de logică aceeași denumire.

14. Care anume forme de raționament sunt numite de juriști *argumenta a fortiori* și ce structură au acestea? Să pornim de la un exemplu: „Dat fiind că sunt permise împrumuturile cu o dobândă anuală de 12%, înseamnă că sunt permise și împrumuturile cu o dobândă anuală de 8%".

Acest raționament constă din două propoziții: prima cu rolul de premisă, a doua de concluzie. Ambele premise afirmă că o anumită faptă este permisă. Vom simboliza prin „*x*" și „*y*" faptele respective, care, în premisă și în concluzie, sunt declarate permise, iar prin „*P-x*" și „*P-y*" propozițiile „Fapta *x* este permisă", respectiv „Fapta *y* este permisă". Atunci, schema acestei argumentări va arăta astfel:

Schema (II)

P-x	**Împrumutul cu o dobândă anuală de 12% este permis.**
Deci, P-y	**Deci, Împrumutul cu o dobândă anuală de 8% este permis.**

15. Este evident că cine trage o asemenea concluzie consideră deosebit de relevantă existența unei anumite relații specifice între cele două fapte. În exemplul nostru, este clar că se ia în considerare faptul că un împrumut cu 8% e mai puțin scump decât unul cu 12%. Acest fapt nu este, ce-i drept, explicit menționat în argumentare, dar asta se întâmplă, de bună seamă, doar pentru că e socotit de la sine înțeles. Dacă nu ar fi socotit de la sine înțeles, el ar fi explicit menționat, în care caz propoziția corespunzătoare ar figura în argumentare ca o premisă adițională.

Această formă de raționament se sprijină, deci, de obicei pe o premisă tacit asumată, a cărei funcție constă în a indica existența unei anumite relații între faptele menționate în raționament. Relația în cauză va fi – ca în cazul argumentelor *a fortiori* din logica scolastică – tranzitivă și asimetrică. În exemplul nostru, bunăoară, este vorba de relația „a fi un împrumut mai scump decât...", care este în mod evident tranzitivă și asimetrică.

Putem reformula acum schema (II) în așa fel încât premisa asumată tacit să fie menționată explicit:

Schema (III)

P-x	**Împrumutul cu o dobândă anuală de 12% este permis.**
x-R-y	**Împrumutul cu 12% e mai scump decât cel cu 8%**
***Deci*: P-y**	**Deci, Împrumutul cu o dobândă anuală de 8% este permis.**

Pentru ca (III) să fie schema unui raționament *a fortiori*, relația R trebuie să fie tranzitivă și asimetrică.

16. Raționamentele ce corespund schemei (III) nu sunt logic valide. Este, adică, întru totul posibil ca premisele lor să fie adevărate, iar concluzia trasă din ele să fie totuși falsă. Acesta e motivul pentru care am afirmat că raționamentele numite de juriști *a fortiori* nu sunt logic valide.

Putem stabili fără dificultate de ce premise adiționale ar fi nevoie pentru ca (III) să devină validă. Să revenim la exemplul nostru de adineauri. Aici este vorba de un tip particular de *argumentum a fortiori*, numit *a maiore ad minus*. Premisa tacit admisă în aceste raționamente se

obișnuiește să fie exprimată prin următorul aforism: „Cine are dreptul la mai mult are și dreptul la mai puțin". În exemplul nostru, acest aforism s-ar transforma în următoarea propoziție:

Propoziția (1): Dacă **P-x** și **x-R-y**, atunci **P-y** (indiferent ce fapte ar fi desemnate prin **x** și **y**). (Adică: dacă este permis un anumit împrumut care e mai scump decât un altul, atunci e permis și acesta din urmă) (sau: împrumuturile mai puțin scumpe decât cel permis sunt și ele permise).

Să analizăm acum propoziția (1) sub aspectul formei ei logice. Am putea spune că, prin propoziția (1), proprietatea **P** (aici putem face abstracție de faptul că „**P**" înseamnă „permis") se transmite, în virtutea relației **R**, de la obiectul **x** la obiectul **y**, sau că, prin **R**, **y** moștenește de la **x** proprietatea **P**. Această din urmă exprimare figurată își are originea în faptul că, dacă **R** ar fi relația de paternitate („a fi tatăl lui..."), propoziția (1) ar enunța că **P** este o proprietate pe care fiul o are dacă o are tatăl; altfel spus, că fiul a moștenit-o de la tatăl, așa cum se întâmplă cu numele de familie, sau cu anumite boli, sau cu anumite trăsături de caracter. În asemenea cazuri, am spune că (1) indică faptul că proprietatea **P** este ereditară.

Pornind de la această metaforă, logicienii au generalizat legătura enunțată de o propoziție de forma (1) între proprietatea **P** și relația **R**, spunând că astfel de propoziții exprimă faptul că **P** este o proprietate ereditară în raport cu **R**, indiferent ce proprietate și ce relație ar fi desemnate prin **P**, respectiv **R**. În acest sens, propoziția (1) enunță că proprietatea „permis" (**P**) este ereditară în raport cu relația „a fi un împrumut mai scump decât", întrucât, dacă această

propoziție este adevărată, urmează că dacă un anumit împrumut este permis, atunci este permis orice împrumut mai puțin scump (adică orice împrumut față de care împrumutul permis este mai scump).

Dacă adăugăm schemei (III), ca o premisă suplimentară, propoziția (1), care spune că P este ereditară relativ la R, propoziție pe care – după cum se obișnuiește în logica relațiilor – o vom reda schematic prin „**Ered. (P, R)**", obținem următoarea schemă a raționamentului nostru juridic *a fortiori*:

Schema (IV)
P-x
x-R-y
Ered. (P, R)
Deci, P-y

unde R, după cum știm deja, este tranzitivă și asimetrică.

17. Schema (IV) este o formă de raționament validă din logica relațiilor. Așa se face că multe raționamente juridice *a fortiori* sunt logic corecte, iar juriștii continuă să le utilizeze în pofida menționatelor obiecții față de îndreptățirea raționamentelor lor.

Se cuvine subliniat că cea de-a treia premisă, care, în raționamentele juridice *a fortiori*, este de obicei asumată tacit, e un element indispensabil pentru validitatea argumentării. În caz că ea ar fi falsă, concluzia nu ar decurge valid. Este, de aceea, necesar, s-o analizăm mai îndeaproape.

a) Întâi de toate, trebuie arătat că ea nu este adevărată niciodată pe temeiuri pur logice; ceea ce se afirmă în această premisă este o evaluare contingentă (adică ne-necesară), care poate fi

diferită nu numai de la un sistem juridic la altul, ci se poate modifica și înăuntrul unuia și aceluiași sistem, în funcție de situație sau de împrejurări.

b) În al doilea rând, se cere relevat că în diferite raționamente *a fortiori* ea poate să aibă conținuturi diferite, căci schimbându-se conținutul relației R – care într-un raționament poate să însemne „a fi un împrumut mai scump decât", iar într-un altul „a fi un act mai obscen decât" etc. – se schimbă, în mod corespunzător, și conținutul lui **Ered. (P, R)**, astfel încât premisa poate fi adevărată într-un caz și falsă în altul.

c) În fine, este recomandabil ca domeniul de aplicabilitate al acestei premise tacit asumate să fie comparat cu cel al aforismului după care cine are dreptul la mai mult are dreptul și la mai puțin. Chiar dacă am presupune că relația R e o legătură ce indică o cantitate mai mare, premisa **Ered. (P, R)** din schema (IV) are o sferă de aplicabilitate mai restrânsă decât menționatul aforism, deoarece acesta spune că proprietatea „permis" este ereditară în raport cu *toate* relațiile cantitative, ceea ce poate foarte bine să fie fals, deși *multe* din relațiile ce exprimă raporturi cantitative se întâmplă să fie ereditare.

Să ne imaginăm o societate în care s-a adoptat o reglementare fiscală specială conform căreia toți cetățenii sunt obligați să plătească statului un impozit de minimum 25% din venitul lor. În acest caz ar fi permis cetățenilor să plătească 25% din venit, dar nu le-ar fi permis să plătească mai puțin de 25%. Aceasta înseamnă că, în acest caz, proprietatea „permis" nu este ereditară în raport cu relația „a fi o plată mai mare decât", întrucât nu este permis să se plătească mai puțin, ci doar mai mult. Acest exemplu arată

că aforismul este fals, de vreme ce un exemplu de aplicare a lui se vădește a fi fals, dar asta nu implică falsitatea altor propoziții de forma Ered. (P, R), care sunt indiscutabil adevărate și, ca atare, sunt aplicate cu succes, în pofida falsității aforismului, în raționamentele juridice *a fortiori.*

18. De aici putem conchide următoarele:

(1) Aforismul „Cine are dreptul la mai mult are dreptul și la mai puțin" nu e o condiție de valabilitate pentru raționamentele *a fortiori* numite *a maiore ad minus.*

(2) Menționatul aforism nu e o lege logică. Aceasta rezultă din faptul că anumite cazuri particulare ale lui se dovedesc greșite, în timp ce, pentru o lege logică nu există cazuri în care să fie falsă (adevărurile logice implică numi adevăruri logice).

IV. Diferite forme de raționament juridic *a fortiori*

19. Exemplul din urmă înfățișează un caz în care utilizarea schemei (IV) duce la o concluzie falsă, din pricina falsității celei de a treia premise – care enunță ereditatea proprietății P relativ la relația R – învederând astfel o aplicare nesatisfăcătoare a raționamentului *a maiore ad minus.*

În schimb, același exemplu poate servi ca ilustrare a unei argumentări valide *a minori ad maius,* care atunci va arăta altfel: Dacă e permisă plata a 25% din venit, atunci e cu atât mai mult *(a fortiori)* permisă plata a 30%. Concluzia e neîndoielnic adevărată, pentru că, din presupozițiile (premisele) exemplului decurge că este permisă orice plată de peste 25%. Aceasta

înseamnă că proprietatea P (a fi permis) este în acest caz ereditară în raport cu relația „a fi o plată mai mică decât"; altfel spus, dacă x (25%) este o plată mai mică decât y (30%) și x este permis, atunci este permis și y.

În acest exemplu am folosit simbolul „R" pentru relația „a fi o plată mai mare decât" și am constatat că P nu este ereditară relativ la R, pe când relativ la „a fi o plată mai mică decât", este. Se observă ușor că între cele două relații există o strânsă înrudire. „A fi o plată mai mică decât" este conversa relației „a fi o plată mai mare decât", dat fiind că, în mod general, se numește conversă a unei relații R – și se notează „Conv.R" – acea relație care are loc de la y la x dacă R are loc de la x la y (de exemplu, „a fi creditor" și „a fi debitor").

Din aceste precizări rezultă că forma lui *argumentum a minori ad maius*, pe care ne-am propus să-l analizăm aici, corespunde următoarei scheme:

Schema (V)	
P-y	Este permisă plata către stat a 25% din venit
x-R-y	O plată de 30% e mai mare decât una de 25%
Ered. (P, Conv. R)	Este permisă plata unor sume mai mari decât cele permise.
Deci, P-x Deci,	Este permisă plata către stat a 30% din venit.

Pentru ca (V) să poată fi considerată schemă a unui *argumentum a fortiori*, R trebuie să fie o relație tranzitivă și asimetrică.

Întocmai ca și (IV), (V) este o schemă logic validă. În cazul ei, așadar, concluzia nu poate fi falsă dacă premisele sunt adevărate. Putem considera stabilit, astfel, că (V) e o altă formă logic valabilă a raționamentului juridic *a fortiori* (în acest caz, e vorba de un argumentum *a minori ad maius*).

Deși (IV) și (V) sunt scheme diferite și deși se poate întâmpla ca, într-o anumită situație (cum este cea din exemplul de adineauri), doar una din ele să poată duce la un rezultat acceptabil – pentru că numai în acel caz toate premisele sunt adevărate – cele două scheme sunt deductiv echivalente, în sensul că, apelând la instrumente logice corespunzătoare, pot fi deduse una din alta.

Echivalența deductivă a celor două scheme nu anulează totuși deosebirile esențiale dintre ele. Printre aceste deosebiri se numără înainte de toate independența logică a premiselor ce enunță ereditatea proprietății „permis". Când spunem că **Ered. (P, R)** și **Ered. (P, Conv. R)** sunt logic independente, înțelegem prin asta următoarele:

(A) Ele nu se implică reciproc și deci nu sunt logic echivalente.

(B) Pot fi ambele adevărate, adică sunt logic compatibile.

(C) Pot fi ambele false.

În general, reușita aplicării acestor scheme depinde în principal de adevărul premiselor ce enunță ereditatea conceptelor normative. De obicei, după cum am mai spus, aceste premise nu apar explicit menționate.

20. Pe lângă formele deja discutate, există și alte forme de *argumentum a fortiori* juridic, care

diferă de (IV) și (V) prin conținutul propozițiilor normative.

Schemele (IV) și (V) ne dau posibilitatea de a justifica propoziții ce afirmă că anumite acțiuni sunt permise.

În cele ce urmează, normele ce permit o acțiune le vom numi prescurtat P-norme. În mod corespunzător, vom numi „P-*argumenta a fortiori*" acele forme de raționament *a fortiori* ce servesc la justificarea unei P-norme.

Este clar că nu orice *argumentum a fortiori* se potrivește pentru justificarea de P-norme. De multe ori vrem să justificăm norme ce interzic (I-norme) sau ordonă (O-norme) anumite comportamente. Putem, deci, deosebi tot atâtea feluri de *argumenta a fortiori* câte modalități normative există (permis, interzis, obligatoriu, facultativ).

Dintre toate aceste feluri de *argumenta a fortiori*, vom analiza aici numai raționamentele privitoare la normele prohibitive, de interzicere; să le numim, pe scurt, I-raționamente. Ne propunem doar să punem în evidență legăturile dintre ele și P-raționamente, dat fiind că, în temeiul relațiilor logice ce există între diferitele modalități normative, se poate afirma în mod general că toate *argumenta a fortiori* juridice (de indiferent ce tip) se pot deduce din (IV) sau (V).

21. Schemele I-raționamentului *a fortiori* arată astfel:

Schema (VI)	Schema (VII)
I-y	I-x
x-R-y	x-R-y
Ered.(I, Conv. R)	*Ered.(I, R)*
Deci, I-x	Deci, I-y

În aceste scheme, „I" desemnează proprietatea de a fi interzis. Ca și în cazurile (IV) și (V), avem de-a face aici cu forme de raționament logic valide.

22. Următorul raționament poate fi citat ca exemplu de *argumentum a fortiori* – în acest caz, *a minori ad maius* – corespunzător schemei (VI): „Întrucât este interzis împrumutul cu o dobândă anuală de 30%, cu atât mai mult – *a fortiori* – este interzis cel cu o dobândă anuală de 40%. Enunțat în formă neprescurtată, el ar suna astfel:

Împrumutul cu o dobândă anuală de 30% este interzis.

Împrumutul cu o dobândă anuală de 40% e mai scump decât cel cu 30%.

Toate împrumuturile mai scumpe decât cel interzis sunt interzise.

Deci, Împrumutul cu o dobândă anuală de 40% este interzis.

Într-un mod asemănător poate fi ilustrată și schema (VII).

23. Între premisele ce enunță ereditatea lui **I** în I-raționamente și premisele care enunță același lucru despre **P** din P-raționamente există numite conexiuni logice, care se cer evidențiate. Aceste conexiuni sunt exprimate în următoarele propoziții:

(A) Propoziția **Ered. (P, R)** – cea de a treia premisă din (IV) – este logic echivalentă cu propoziția **Ered. (I, Conv. R)** – cea de a treia premisă din (VI). Aceasta înseamnă că nu este posibil ca una din ele să fie adevărată, iar cealaltă falsă.

(B) Propoziția **Ered. (P, Conv. R)** – a treia premisă din (V) – este logic echivalentă cu

propoziția **Ered. (I, R)** – a treia premisă din (VII).

(C) Propozițiile **Ered. (I, R)** și **Ered. (I, Conv. R)** sunt logic independente una de alta. Aceasta înseamnă că nici una din ele nu implică pe cealaltă și deci ele nu sunt echivalente și că sunt compatibile între ele, adică pot fi ambele adevărate și pot fi ambele false.

Adevărul lui (C) decurge logic din (A), (B) și din independența enunțată mai înainte (secțiunea 19) dintre **Ered. (P, R)** și **Ered. (P, Conv. R)**

Adevărul propozițiilor (A) și (B) poate fi demonstrat fără dificultate cu ajutorul logicii relațiilor, dacă admitem identitatea „este interzis = nu este permis". Lăsăm demonstrația pe seama cititorului.

24. În temeiul echivalenței (A) și al identității „este interzis = nu este permis", schema (VI) poate fi dedusă din schema (IV), și anume prin transpoziția primei premise din (IV) cu concluzia, adică punând negația acestei premise în locul concluziei, iar negația concluziei în locul acestei premise. Valabilitatea acestei operații este garantată de logica propozițională.

Prin aceeași operație, schema (VII) poate fi obținută din (V), folosind de astă dată echivalența (B).

Aceste precizări arată că între P-scheme și I-scheme există o strânsă legătură logică.

25. Fiecare dintre cele patru scheme de *argumentum a fortiori* analizate în cele de mai înainte poate fi interpretată ca schemă a unui *argumentum a maiore ad minus* sau a unuia *a minori ad maius*, în funcție de conținutul relației R ce figurează în ele.

1) Dacă „R" desemnează o relație de „mai mult", vom avea următoarele situații:

a) Schemei (IV) îi corespunde un *argumentum a maiori ad minus.*

b) Schemei (V) îi corespunde un *argumentum a minori ad maius.*

c) Schemei (VI) îi corespunde un *argumentum a minori ad maius.*

d) Schemei (VII) îi corespunde un *argumentum a maiori ad minus.*

2) Dacă „R" desemnează o relație de „mai puțin", atunci:

a) Schemei (IV) îi corespunde un *argumentum a minori ad maius.*

b) Schemei (V) îi corespunde un *argumentum a maiori ad minus.*

c) Schemei (VI) îi corespunde un *argumentum a maiori ad minus.*

d) Schemei (VII) îi corespunde un *argumentum a minori ad maius.*

Acest tabel arată că, atunci când în două scheme în care premisele respective de pe locul al treilea sunt reciproc echivalente – adică în (IV) și (VI), respectiv în (V) și (VII) – figurează aceeași relație, una din ele va fi un *argumentum a maiori ad minus,* iar cealaltă, *un a minori ad maius.* De unde rezultă că premisa asumată tacit într-un *argumentum a maiori ad minus* nu trebuie întotdeauna să fie diferită de cea asumată în *argumentum a maiori ad minus* și că, în raport cu o aceeași presupoziție, se pot construi deopotrivă un *argumentum ad maius* și un *argumentum ad minus,* cu condiția de a alege în mod corespunzător schema de raționament și restul premiselor.

V. Argumenta *a fortiori* și *a pari*

26. În literatura juridică se obișnuiește adesea ca, alături de *argumenta a fortiori*, să fie prezentate și așa-numitele *argumenta a pari*, a căror funcție constă în a extinde o prevedere normativă la cazuri ce diferă, ce-i drept, de cele menționate în normă, dar prezintă circumstanțe asemănătoare. Obiceiul de a examina împreună aceste forme de raționament este, de fapt, întru totul justificat, dat fiind că atât *argumenta a pari*, cât și *argumenta a fortiori* își au obârșia în foarte larga utilizare a noțiunilor comparative, ca de pildă „mai scump" („mai ieftin"), „mai vârstnic" („mai tânăr"), „mai harnic" („mai puțin harnic"), „mai sănătos" („mai puțin sănătos").

În caracterizarea acestor noțiuni din punct de vedere logic, se apelează la relații tranzitive și asimetrice, relații ce intervin – după cum am văzut – în *argumenta a fortiori*. Această caracterizare, însă, nu este completă, deoarece folosirea noțiunilor comparative presupune nu doar un criteriu ce permite să se determine dacă un anumit obiect este, să zicem, mai scump sau mai puțin sănătos decât un altul, adică dacă un obiect posedă proprietatea comparativă într-o măsură mai mare decât un altul, ci și un criteriu prin care să se poată stabili când două obiecte au o anumită proprietate în același grad, de exemplu, când sunt la fel de scumpe sau la fel de sănătoase.

Pentru caracterizarea modului de folosire a noțiunilor comparative sunt necesare două relații. Mai întâi o relație tranzitivă și asimetrică, pe care o vom nota cu „R" și pe care se întemeiază raționamentele *a fortiori*; ea arată când

anume un obiect posedă o proprietate comparativă într-o măsură mai mare sau mai mică decât un altul. În al doilea rând, o altă relație – aici o vom nota cu „S" – care indică faptul că două obiecte posedă în același grad proprietatea în cauză. Pe această a doua relație se întemeiază *argumenta a pari.*

27. Prin ce proprietăți logice se caracterizează S? Pentru a le evidenția, vom apela la un exemplu. În exemplele de mai înainte am folosit ca proprietate comparativă a două împrumuturi pe cea de „a fi mai scump". Am examinat atunci doar relațiile „a fi mai scump decât" și „a fi mai puțin scump decât", deoarece ne interesau numai raționamentele *a fortiori.* Mai avem de analizat relația „a fi la fel de scump ca", care ilustrează în acest exemplu relația S – ca temei pentru eventuale raționamente *a pari.*

Relația S – în exemplul nostru, „a fi la fel de scump ca" – se numără printre așa-numitele „relații de echivalență"[12]. Se cheamă relații de echivalență relațiile ce sunt deopotrivă tranzitive, simetrice și reflexive. O relație S este simetrică dacă propoziția x-S-y este echivalentă cu propoziția y-S-x. „A fi la fel de scump ca" este

[12] Relațiile de echivalență sunt acele relații ce enunță egalitatea într-o anumită privință. De exemplu, „x e la fel de scump ca y" spune că x și y sunt egal de scumpe (adică sunt egale în privința prețului); „dreapta x e paralelă cu y" spune că x și y au aceeași direcție etc. Identitatea este acea relație de echivalență care enunță egalitatea *în toate* privințele. Relațiile de echivalență sunt folosite în teoria dreptului pentru precizarea noțiunii de egalitate, bunăoară atunci când e vorba de tratament egal pentru cazuri egale.

simetrică, deoarece propozițiile „x e la fel de scump ca y" și „y e la fel de scump ca x" sunt echivalente. (Alte câteva exemple de relații simetrice: „a fi căsătorit cu", „a fi contemporan cu" etc.). O relație este reflexivă dacă toate obiectele pentru care ea are loc stau cu ele însele în această relație; adică, dacă x e un element al relației S și S este reflexivă, atunci afirmația x-R-x este adevărată. „A fi la fel de scump ca" este o relație reflexivă deoarece orice obiect e la fel de scump ca el însuși. (Alte exemple: „a fi contemporan cu", „a fi la fel de înalt ca" etc.).

28. Cele două relații, R și S, care determină o noțiune comparativă, sunt caracterizate, astfel, prin următoarele două propoziții:

(A) R este tranzitivă și asimetrică,

(B) S este tranzitivă, simetrică și reflexivă.

Aceste două propoziții nu sunt însă suficiente pentru determinarea prin R și S a unei noțiuni comparative. Mai este nevoie, în plus, de o anumită conexiune între cele două relații. Mai precis, trebuie să mai fie valabilă și următoarea propoziție:

(C) Una și numai una din următoarele propoziții poate fi adevărată: x-S-y, x-R-y sau y-R-x, unde x și y pot fi obiecte oarecare.

Este clar că relațiile despre care a fost vorba în exemplul nostru satisfac condiția (C), pentru că despre oricare două împrumuturi, x și y, ori x este la fel de scump ca y, ori x e mai scump decât y, ori y e mai scump decât x.

Pe scurt: dacă două relații satisfac condițiile (A), (B) și (C), ele determină o noțiune comparativă. Noțiunile comparative sunt instrumente des folosite în domeniul dreptului. Analiza logică a acestor noțiuni este indispensabilă pentru

elucidarea raționamentelor juridice prin analogie, deoarece astfel de noțuni intervin în toate raționamentele *a fortiori* și *a pari* (cele două tipuri de raționament prin analogie)[13].

29. Se pot deosebi mai multe tipuri de *argumenta a pari*, după cum concluzia este o normă permisivă, prohibitivă etc.

Următoarea schemă corespunde raționamentelor *a pari*. Singurele raționamente pe care le vom examina aici sunt cele referitoare la norme permisive.

Schema (VIII)

P-x	**Împrumuturile cu o dobândă anuală de 12% sunt permise**
x-S-y	**Un împrumut cu o dobândă anuală de 12% e la fel de scump ca un împrumut cu dobândă lunară de 1%.**

Ered. (P, S) Împrumuturile care sunt la fel de scumpe ca cele permise sunt și ele permise.

Deci, **P-y** Deci: Împrumuturile cu o dobândă lunară de 1% sunt permise.

(VIII) este schema unui *argumentum a pari* juridic, numai dacă relația **S** este tranzitivă, simetrică și reflexivă și determină o noțiune comparativă.

Un mod de exprimare uzual pentru acest exemplu ar fi aproximativ următorul: dat fiind că împrumuturile cu o dobândă anuală de 12%

[13] Pentru o tratare exhaustivă a noțiunilor comparative, vezi C. G. Hempel, *Fundamentals of Concept Formation in Empirical Science*, Chicago, 1952, nr. 10 și 11, și R. Carnap, *Logical Foundations of Probability*, Chicago, 1950, cap. I, par. 4.

sunt permise, pe același temei *(a pari)* sunt permise și împrumuturile cu o dobândă lunară de 1%.

30. Atunci când utilizează și când evaluează critic raționamente juridice *a fortiori* și *a pari*, juriștii obișnuiesc să invoce anumite principii, dar o fac adesea din rațiuni pur sentimentale.

Să investigăm acum mai îndeaproape conexiunile ce au loc, în formele de raționament analizate, între propozițiile, de obicei asumate tacit, privitoare la raporturile de ereditate. Putem observa mai întâi că există numai trei presupoziții de ereditate ce pot să apară în raționamentele prin analogie:

(A) **Ered. (P, R)** – presupoziția din schema (IV)

(B) **Ered. (P, Conv. R)** – presupoziția din schema (II)

(C) **Ered. (P, S)** – presupoziția din schema (VIII).

Presupozițiile de ereditate din celelalte raționamente prin analogie sunt logic echivalente cu una din acestea trei sau cu o combinație între acestea. Astfel, de exemplu, presupoziția din (VI) – **Ered. (I, Conv. R)** – este logic echivalentă cu (A), iar cea din (VII) – **Ered. (I, R)** – cu (B).

Putem enunța acum următoarele afirmații:

1) Dacă sunt adevărate (A) și (B), atunci e adevărată și (C). Aceasta înseamnă că, dacă sunt adevărate presupozițiile argumentării *a fortiori*, atunci e adevărată și presupoziția argumentării *a pari*. Cu alte cuvinte, atunci când sunt întrunite condițiile pe care le presupun raționamentele *ad minus* și *ad maius*, este satisfăcută și condiția presupusă de *argumentum a pari*.

2) Dacă (A) și (B) sunt adevărate, atunci faptele desemnate de noțiunea comparativă determinată de **R** și **S**, care au aceeași valoare

normativă, sunt toate permise sau toate interzise sau toate obligatorii; așadar, nu este posibil ca unele din ele să fie permise, iar altele interzise. Aceasta înseamnă, de asemenea, că dacă una din aceste fapte este permisă, iar o alta interzisă, (A) și (B) nu pot fi împreună adevărate, altfel spus, că, în acest caz, (A) și (B) sunt incompatibile.

3) Dacă (A) și (C) sunt adevărate, iar **x** și **y** sunt fapte ce cad sub noțiunea comparativă determinată de **R** și **S**, atunci, în cazul când **x** este permis iar **y** interzis, este adevărată propoziția **y-R-x**. De exemplu: presupunând că „R" reprezintă relația „mai mult" și sunt satisfăcute presupozițiile din *argumentum ad minus* – schemele (IV) și (VII) – și cele din *argumentum a pari* (schema VIII) –, și presupunând pe deasupra că una din faptele la care se referă **R** este permisă, iar o alta interzisă, atunci fapta interzisă se plasează mai sus în șirul generat de **R** decât fapta permisă. Această consecință este evidentă, deoarece este posibilă derivarea *ad minus* și *a pari* a caracteristicii normative „permis", de unde rezultă că toate faptele aflate pe aceeași treaptă sau mai jos decât fapta permisă sunt și ele permise.

4) Dacă (B) și (C) sunt adevărate, iar **x** și **y** sunt fapte ce cad sub noțiunea comparativă determinată de **R** și **S**, și dacă **x** este permisă, iar **y** este interzisă, atunci este adevărată propoziția **x-R-y**. De exemplu: dacă „R" reprezintă o relație de „mai mult" și sunt satisfăcute presupozițiile pentru *argumentum ad maius* – schemele (V) și (VI) – iar unul din termenii relației este permis pe când celălalt e interzis, atunci în șirul ordonator fapta permisă este situată mai sus decât cea interzisă. Și această consecință este evidentă,

deoarece atunci este posibil să se infere *ad maius* și *a pari* caracteristica „permis", astfel încât toate faptele situate pe aceeași treaptă sau mai jos decât fapta permisă sunt și ele permise.

De menționat că rare sunt cazurile când (A) și (B) sunt împreună adevărate. De obicei sunt adevărate (A) și (C) sau (B) și (C).

Nu trebuie pierdut din vedere că (C) poate fi dedusă numai din conjuncția lui (A) cu (B), nu separat din (A) sau din (B).

Cele patru propoziții menționate pot fi aplicate cu succes numai atunci când normele în cauză sunt necontradictorii. Pentru că, dacă între ele ar exista vreo contradicție, atunci din ele s-ar putea deduce orice propoziție, dată fiind legea logică după care din două propoziții contradictorii se poate deduce orice propoziție. Într-un astfel de caz, orice argumentare întemeiată pe asemenea premise ar fi total neinteresantă"[14].

VI. Rezumat

Pe baza considerațiilor de mai sus, ajungem la următoarele rezultate:

1) Raționamentele prin analogie – *a fortiori* și *a pari* – așa cum se folosesc ele în domeniul

[14] Aceste patru teze pot fi deduse din următoarele două propoziții: 1) R și S satisfac condițiile (A), (B) și (C) din sect. 28 - R și S determină un concept comparativ și 2) R există (adică există cel puțin două obiecte aflate unul cu celălalt în relația R). Cea de a doua presupoziție a fost intenționat omisă pentru a simplifica exprimarea, dat fiind că ea este adevărată pentru toate relațiile de interes pentru juriști.

dreptului sunt logic nevalide. Este, deci, falsă afirmația că ele ar putea fi reduse la legi logice.

2) Aforismele invocate adesea în legătură cu astfel de raționamente nu sunt legi logice și, de altfel, adevărul lor nu reprezintă o condiție necesară pentru utilizarea cu succes a acestor raționamente.

3) Logica formală modernă, îndeosebi logica relațiilor, permite determinarea cu exactitate a presupozițiilor unor asemenea raționamente, limitând astfel sfera lor de aplicabilitate la acele cazuri unde aceste presupoziții sunt satisfăcute. Se dovedește, astfel, neîntemeiat scepticismul acelor juriști care opinează că nu există nici un fel de criterii pentru a decide între diferitele forme de raționament.

4) Părerea, destul de răspândită printre juriști, că logica formală ar fi improprie pentru analiza problemelor juridice, se vădește a fi falsă. Această constatare anulează una din presupozițiile pe care se întemeiază cerința de elaborare a unei „noi logici".

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITARA

Raționamentul prin analogie în drept*

de Letizia Gianformaggio

E un lucru îndeobște admis în cultura noastră că hotărârile judecătorești sunt rațional justificate sau cel puțin justificabile: ele nu se adoptă „la întâmplare", altfel spus arbitrar, ci în temeiul legii. Iar prin „lege" înțelegem aici o regulă generală care poate fi: 1) deja disponibilă ca premisă pentru procesul de justificare; 2) obținută în procesul de justificare dintr-o regulă generală sau dintr-o hotărâre particulară; 3) degajată în procesul de justificare dintr-o serie de comportamente uniforme.

Termenul „analogie" este folosit de obicei cu referire la cazul 2.

Despre analogie se spune că este unul din raționamentele sau inferențele care constituie obiect de cercetare al logicii juridice. Să analizăm, așadar, *funcția* și *structura* ei. (Mă voi referi îndeosebi la raționamentul prin analogie din sistemele de drept continentale (*statute law systems*).

* „Reasoning by analogy in law", *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*, Supplementa vol. III, 1988, pp. 35-41.

Privitor la funcție, putem spune că analogia e un proces tipic de justificare externă (potrivit terminologiei lui Wróblewski și Alexy) sau de nivelul al doilea (în terminologia lui MacCormick). Ceea ce înseamnă că inferența prin analogie este un raționament prin care nu încercăm în mod nemijlocit să dovedim îndreptățirea sau corectitudinea hotărârii într-o cauză anume, ci doar îndreptățirea sau corectitudinea unei premise a inferenței prin care vom obține conținutul acelei hotărâri. Rezultă că expresia „aplicare analogică a unei norme" este incorectă; aplicarea unei norme nu poate fi decât deductivă. Expresia menționată ar putea fi, în cel mai bun caz, o sinecdocă. Într-adevăr, ceea ce trebuie aplicat (deși „imputat" ar putea fi un cuvânt mai potrivit: *zugerechnet*, cum spune Kelsen) analogic nu este o normă la un caz real (*Sachverhalt*), ci o parte a normei, consecința juridică (*Rechtsfolge*), la un caz abstract (*Tatbestand*), considerat a nu fi reglementat în mod expres. Cu alte cuvinte (iar cu aceasta, analiza se deplasează de la nivelul funcțional, la cel structural), analogia este în mod tipic un *Niveauschluss*, o inferență prin care nu se modifică nivelul de generalitate: printr-o inferență analogică, pe baza unei legi scrise se derivă o normă generală dintr-o altă normă generală.

2. *Analogia în discursul științific.* Analogia ca *Niveauschluss* este bine cunoscută în logica și metodologia științelor; aici, ea este cel mai adesea caracterizată drept inferență de la particular la particular, fiind îndeaproape înrudită cu inducția sub următorul aspect: prin faptul că nu pornește de la o premisă mai generală decât

concluzia, ea cuprinde în concluzie ceva ce nu putea fi cuprins deja în premisă, fiind de aceea formal nevalidă. Dar tocmai datorită acestei „nevalidități", analogia este în măsură să furnizeze noi cunoștințe. Problema crucială pentru analogie, întocmai ca și pentru inducția incompletă, este deci cea a gradului de siguranță al cunoștințelor ce intervin în ea. Chiar și în unele încercări foarte recente de a interpreta analogia ca pe un raționament valid (însă din premise incerte, de unde și incertitudinea concluziei), nu s-a contestat că funcția analogiei este predictivă și postdictivă, așadar cognitivă, și că, deci, concluzia unui astfel de raționament este, cel puțin în principiu, susceptibilă de testare și se cere testată.

Simplificată la maximum, forma analogiei în știință este următoarea:

X	a	Y	a
	b		b
	c		d
	e		?

Așadar, din faptul că obiectul **X** are proprietățile, **a, b, c** și **e**, iar obiectul **Y** are proprietățile **a, b, d**, se poate oare infera că obiectul **Y** are proprietatea **e**? Sau: care este probabilitatea ca obiectul **Y**, care are proprietățile **a, b** și **d**, să aibă și proprietatea **e**? Totul depinde, evident, de relevanța respectivă a lui **a** și **b**, pe de o parte, și a lui **c** pe de alta, pentru prezența lui **e** și, tot așa, de relevanța lui **d** pentru absența lui **e**. În aceasta rezidă toată problema logică și epistemologică a analogiei: nu putem asuma că există o relație cauzală între **a** și **b** (sau **c**) și **e**; altminteri, prezența sau absența proprietății **e** la **Y** ar

rezulta printr-o inferență făcută simplu după schema nomologic-deductivă. Pe de altă parte însă, nu ne putem mărgini nici la asertarea simplei coprezențe a lui **a** și **b** (sau respectiv **c**) și e la **X**; pentru că atunci raționamentul ar fi, cum deseori s-a susținut, foarte asemănător cu o inducție foarte slabă, care pornește de la un singur caz. Este în orice caz sigur, și pentru ceea ce urmează deosebit de important, că nu putem adăuga raționamentului o premisă subînțeleasă, ca de pildă aceea că toate obiectele care au proprietățile **a** și **b** au și proprietatea **e**; sau că numai obiectele care au proprietatea **c** au și proprietatea **e**. Nu putem face așa ceva, sub sancțiunea de a distruge obiectul însuși al întrebării la care, raționând prin analogie, încercăm să răspundem. Pierzând specificitatea structurală a analogiei, am pierde așadar și specificitatea ei funcțională.

3. *Analogia juridică nu e o inferență probabilă.* Să ne întrebăm acum dacă această analiză a inferenței analogice tipice pentru logica și metodologia științelor poate fi transferată în sfera dreptului, ceea ce ne-ar permite să luăm o atare formă de raționament ca pe un model al analogiei din drept. Mi se pare că răspunsul e negativ. Și aceasta e prima mea *teză negativă.* Primul argument în favoarea acestei teze este că postularea probabilității unei norme este un nonsens. Inducția, probabilitatea, cauzalitatea și deci și inferența analogică nu sunt, de bună seamă, lipsite de interes pentru drept, dar ele privesc domeniul stabilirii faptelor necesare pentru aplicarea normelor, și nu domeniul normelor și al valabilității lor. Putem foarte bine discuta

despre probabilitatea ca Ion, care a comis deja două omoruri caracterizate prin x, y și z, să fie și autorul unui al treilea omor având aceleași caracteristici. Cu siguranță însă că ceea ce avocații și judecătorii vor discuta nu este probabilitatea ca norma N, care a fost aplicată lui Gheorghe și Vasile, autori ai unor crime cu caracteristici similare, să fie aplicată și lui Ion. Nu în asta constă analogia juridică; acest gen de discuție se întâlnește mai degrabă la cafenea, cu ocazia lecturii în ziare a relatărilor despre crime.

O a doua observație ne este sugerată de anumite reconstrucții ale structurii tipice a raționamentului prin analogie în drept. Aceste interpretări introduc o premisă considerată a fi implicit prezentă în utilizarea *de facto* a acestui fel de raționament; premisă cu un nivel de generalitate superior celui al premiselor explicite și a cărei funcție este de a da în vileag criteriul pe baza căruia o aceeași consecință juridică este atribuită la două cazuri abstracte diferite. Bobbio, de pildă, numește acest criteriu *ratio legis,* iar Klug îl numește apartenență la un același *Ähnlichkeitskreis.* Tocmai plauzibilitatea acestei reconstrucții a raționamentului arată cât de mare e distanța dintre raționamentul prin analogie din știință, care, după cum am spus deja, este un raționament necesar și util tocmai pentru că aici nu dispunem de o asemenea premisă generală; problema privește, așadar, alegerea celei mai bune dintr-o varietate de ipoteze.

4. *Analogia juridică nu e un argument* ab exemplo *sau paradigmă*

Teoreticienii analogiei care propun reconstrucții de acest fel consideră, de obicei, analogia un raționament formal-valid, pentru că ea ar

cuprinde și o asemenea premisă generală subînțeleasă. De pildă, Bobbio, care, din faptul că în orice raționament prin analogie este prezentă o premisă generală, conchidea că analogia nu e decât un „raționament entimematic, o formulare abreviată a unui raționament complex" și recunoștea în ea structura tipică a unei paradigme aristotelice, așa-numitul raționament *ab exemplo*. Cea de-a doua *teză negativă* susținută de mine este că nici acest mod de a raționa nu constituie cadrul de referință potrivit pentru analogia juridică. Și asta din mai multe motive.

Întâi de toate, este necesar să reamintim structura paradigmei aristotelice: Q este M, deci este P; S, ca și Q, este M; S este P.

Acum, lăsând de o parte problema relației dintre analogie și paradigmă la Aristotel (problemă ce s-ar cere examinată în acest punct, într-o expunere mai completă decât este cea de față), fapt e că paradigma poate constitui foarte bine schema justificării legale a unei hotărâri la care ea spune că s-a ajuns raționând prin analogie; dar asta nu ne ajută cu nimic în a rezolva problema analogiei în drept.

Pentru că această problemă ține în întregime de faptul că norma expresă pe care se bazează analogia este „Q este P", că M nu figurează în textul legii, dar *trebuie dovedit că este cuprins în sistemul juridic*. Numai dacă se reușește dovedirea acestui lucru, hotărârea finală se va vădi a fi *justificată în temeiul legii*. Problema analogiei juridice (presupunând realizabilă reconstrucția după schema paradigmatică) este deci cea a dovedirii lui M, și nu cea a validității unui raționament în care se presupune că M e deja

dovedit, sau că nu are nevoie, ori nu e susceptibil de dovadă.

Dacă, deci, presupunem rezolvată problema dovedirii lui M, obținem un raționament valid, însă în acest fel vom fi dat la o parte problema specifică a analogiei, care este aici, de fapt, un raționament *a simili*, și nu unul *ab exemplo*, și are propriul său specific structural; tocmai acest specific, după cum pe bună dreptate a subliniat Bobbio, lipsește la raționamentul *ab exemplo* sau *paradigma*. Cred că, în această privință, se cuvine să reconsiderăm distincția făcută în secolul al XVI-lea de unii autori de logici juridice și de topici juridice, între inferența *ab exemplo*, de interes pentru logică, și *locus a simili*, de interes pentru topică.

5. *Analogia juridică este un raționament* a proportione. După ce am terminat de expus argumentarea destructivă, voi avansa acum propria-mi *teză pozitivă*, teză ce coincide, de altfel, cu cea mai evidentă, mai clasică și mai durabilă concepție despre analogie. Această concepție este în mod implicit și pe nedrept respinsă de cei care separă înăuntrul analogiei două aspecte – cel al rigorii logice și cel al valorizării. Această operație aduce cu sine, fără îndoială, o mare clarificare, prin comparație cu modul obișnuit de justificare a raționamentelor, și luminează câmpul controverselor adesea specioase dintre „formaliști" și „antiformaliști"; după părerea mea însă, în cazul special al analogiei, ea are ca efect modificarea datelor problemei. Și aceasta deoarece, în sfera etică, analogia aspiră să fie un *proces rațional de valorizare*. Dacă socotim de la sine înțeles că nu se poate vorbi de raționalitatea

evaluărilor, ar trebui să spunem cu franchețe că analogia este imposibilă, și nu că este altceva.

Prin urmare, analogia în drept nu este paradigmă și nu stabilește o probabilitate. Analogia este proporționalitate. Ideea-cheie, care determină sensul și funcția recurgerii la analogie în drept, se găsește la Aristotel, și nu doar în *Organon*, ci și în *Etica nicomahică*: „În consecință, ceea ce este drept implică în mod necesar cel puțin patru termeni; căci două sunt persoanele pentru care el este drept și două, de asemenea, obiectele în care rezidă (...). Acest lucru reiese și mai evident când se ia în considerație meritul personal. Toată lumea este de acord că, în materie de distribuire, dreptatea constă în raportarea la un merit, dar nu toți înțeleg prin merit același lucru, ci democrații văd în el condiția liberă, oligarhii bogăția sau originea nobilă, aristocrații virtutea. Dreptatea este, prin urmare, un fel de proporție". Oricare ar fi meritul (criteriul), vom fi totdeauna capabili să descoperim dreptatea după merit.

Dacă vânzarea de publicații obscene este interzisă, va fi interzisă oare în mod analog și vânzarea de publicații de filosofie sau vânzarea de filme obscene? N-am fi niciodată în măsură să răspundem la această întrebare dacă despre sistemul juridic nu am ști nimic altceva decât această normă sau dacă n-am ști nimic despre cultura pe care un astfel de sistem o exprimă.

Această reconstrucție a analogiei este cea mai veche și mai tradițională; la baza analogiei în drept stă nucleul rațional al ideii de dreptate distributivă, adică de egalitate, care ajută nu doar la aplicarea regulilor („regula dreptății" a lui Perelman), ci și la generarea lor. „Dreptatea

regulilor" în sensul lui Perelman este egalitatea: egalitatea de raporturi, adică proporționalitatea.

Dat fiind următorul sistem de reguli:

$F_1 \rightarrow C_1$

$F_2 \rightarrow C_2$

$F_3 \rightarrow C_3$,

care va fi C-ul (consecința juridică) atribuit lui F_4 (un fapt nereglementat în mod expres)? Trebuie să distingem aici între cazul organului autorizat, conform legii, să *creeze* regula pentru F_4 și cazul organului autorizat numai să o *descopere*. Primul din ele trebuie, prin analogie, adică conform cu dreptatea, să găsească un C_4 specific, care să satisfacă următoarea condiție:

$F_1 : C_1 = F_2 : C_2 = F_3 : C_3 = F_4 : C_4$

Cel de al doilea (iar acesta este, de obicei, cel la care se referă discuțiile despre analogie ale teoreticienilor dreptului) va fi capabil, în schimb, doar să aleagă între C_1, C_2, C_3, sau nici o consecință juridică și o va face determinând mai întâi deosebirile relevante (în lumina lui C_1, C_2 și C_3) dintre F_1, F_2 și F_3, iar apoi investigând dacă nu cumva printre F_1, F_2 și F_3 se află vreunul față de care F_4 nu prezintă nici una din menționatele deosebiri relevante. Dacă există, vom proceda *a simili;* iar dacă nu, vom proceda *a contrario;* dacă există unul față de care F_4 prezintă deosebiri ce sunt relevante pentru consecințele juridice ale cazului, dar care – spre deosebire de cazul precedent – ne fac să considerăm că, în lumina sistemului juridic în cauză, F_4 îndreptățește în și mai mare măsură respectiva consecință juridică, vom proceda *a fortiori.*

Analogia astfel înțeleasă și care include argumentarea *a simili*, argumentarea *a contrario* și

pe cea *a fortiori*, trebuie oare considerată un proces logic-valid sub aspect formal? Răspunsul e, evident, că nu, dat fiind că valorile exprimate de raporturile ce se cer a fi egale nu sunt valori cantitative, ci calitative și, ca atare, susceptibile oricând de interpretări diferite și de controverse. Ceea ce nu înseamnă însă că aceste valori pot fi fixate în mod arbitrar de cel ce le interpretează, ci înseamnă doar că sistemul rațional de drept nu este un fapt, ci este *produsul*, mereu *in fieri*, al cooperării dintre legiuitori, judecători și teoricieni ai dreptului. Sau că nu este (ori că se consideră că nu este și/sau nu trebuie să fie) nici fapt, nici produs, ceea ce revine la a spune că nu există premise pentru construirea unei forme de raționament care să fie numit pertinent „prin analogie".

6. Argumentarea a simili și *argumentarea* a contrario.

Discutarea relației dintre raționamentul *a simili* și raționamentul *a contrario* – procese despre care se spune că pornesc de la aceleași premise dar ajung la concluzii opuse, fără să existe posibilitatea găsirii unui criteriu sigur după care să se determine când trebuie folosit unul și când celălalt – reprezintă un argument de acum banalizat al oricărui *Normenirrationalismus*. Urmându-i pe Klug și Heller, voi pune chestiunea în următorii termeni: problema dacă din $F_1 \rightarrow C$ se cuvine inferat $F_2 \rightarrow C$ este exact aceeași cu problema dacă $F_1 \rightarrow C$ presupune

1) $(F_1 \vee F_2 \vee F_{3 V \ldots \vee} Fn) \rightarrow C$; sau

2) $F_1 \Rightarrow C$;

3) $F_1 \leftrightarrow C$; formule ce trebuie citite, respectiv:

1) Dacă F_1 sau F_2 sau ... sau Fn, atunci C;

2) Dacă C, atunci F_1

3) Dacă și numai dacă F_1, atunci C.

În primul caz, evident, se va aplica $F_2 \rightarrow C$; în cel de al doilea și cel de al treilea, evident, $F_2 \rightarrow C$ nu se va aplica; odată aleasă una din cele trei interpretări, nu ne rămâne, de fapt, decât o banală deducție. Însă, conform celor spuse deja mai înainte, problema analogiei nu este, după părerea mea, nimic altceva decât aceea de a stabili dacă este valabilă 1) sau, dimpotrivă, 2) și/sau 3). A susține că nu e posibil să se argumenteze rațional – potrivit raționalității practice generale sau potrivit celei specific juridice – în favoarea preferinței pentru una sau alta din interpretările lui $F_1 \rightarrow C$ este mai mult decât legitim (și, evident, ideea aceasta va fi argumentată rațional); dar aceasta nu înseamnă că argumentarea *a simili* sau argumentarea *a contrario* sunt totdeauna posibile, ci că analogia nu e niciodată posibilă.

7. *Limitele analogiei.* Rămâne să spunem, în încheiere, câteva cuvinte într-o chestiune considerată de obicei delicată: cea a limitelor analogiei. Multe din sistemele juridice existente admit că există două asemenea limite: dreptul special și cel penal. Se afirmă uneori că prima e o limită logică, iar cea de a doua, axiologică; teză ce poate fi susținută, ținând cont de faptul că prima, spre deosebire de cea de a doua, nu este de fapt o limită, ci doar un mod de a defini analogia (și corelativ, dreptul special). Prin prisma celor spuse mai sus despre relația dintre raționamentul *a simili* și raționamentul *a contrario*, postularea acestei limite nu adaugă, de fapt, nimic. Întreg conținutul ei poate fi parafrazat spunând că

unde trebuie să argumentăm *a contrario* nu trebuie să argumentăm *a simili*; ceea ce nu e un precept sau un enunț informativ, ci o simplă tautologie.

Cea ce a doua, în schimb, este o limită veritabilă, care poate fi exprimată printr-un precept juridic sau printr-un enunț informativ despre dreptul în vigoare. Dar faptul că interzicerea analogiei în legătură cu normele de drept penal (potrivit opiniei răspândite și bine fondate: normele de incriminare) exprimă o prescripție nu înseamnă că, doar din acest motiv, ea este și fezabilă. În realitate, obiectul acestei interdicții nu este definit cu exactitate; și nici nu poate fi, de vreme ce interpretarea nu este interzisă și de vreme ce problema criteriului potrivit pentru distingerea interpretării (și îndeosebi, firește, a interpretării extensive) de analogie este dintre cele ce pot fi rezolvate numai prin definiție și nu prea se pretează la traducere în ceva semnificativ pentru practică.

Nu vreau să spun prin aceasta că analogia, acolo unde e posibilă, nu poate fi interzisă, căci, dimpotrivă, interzicerea nu are sens decât în sfera posibilului; iar în această privință nu interesează dacă procesul analogiei este sau nu valid sub aspect formal; putem foarte bine imagina, oricât ar părea de extravagantă, posibilitatea de a interzice efectuarea anumitor calcule și considerarea lor ca fiind valide pentru anumite scopuri juridic relevante, chiar dacă acele calcule sunt corecte din punct de vedere matematic. Vreau doar să spun că o atare interdicție poate să devină operativă, adică să aibă mai mult decât o funcție pur simbolică sau vag persuasivă, numai înăuntrul unui sistem penal impregnat

de aceleași principii luminate și liberale, a căror expresie este interdicția însăși. Cu alte cuvinte, condițiile pentru ca interdicția să fie operantă pot fi create doar de legiuitorul în materie penală, care va trebui să formuleze normele în așa fel încât să nu facă din capul locului *imposibilă* o extindere analogică a unui caz particular – ceea ce nu poate și nu trebuie să se întâmple niciodată – dar să o facă *ne-necesară* în procesul de aplicare a dreptului.

Aceasta, firește, poate fi doar o limită spre care trebuie să tindem, lucru care se cere spus deschis, deoarece tabuurile nu se potrivesc nici științei și nici teoriei, inclusiv celei a dreptului. Faptul însă că aceasta e doar o limită spre care trebuie să năzuim nu poate conta *logic* drept o scuză pentru cel ce nu năzuiește și nu vrea să năzuiască spre ea.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

SECȚIUNEA a V-a

Raționamentul în contextul creării și al aplicării deptului

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Silogismul judiciar și silogismul legislativ*

de **Eugeniu Speranția**

Vom examina principalele momente caracteristice ale raționamentului juridic: cel prin care dreptul se creează și cel prin care dreptul se aplică. Amândouă se reduc la câte un silogism tipic. Momentului confecționării sau creațiunii îi corespunde silogismul legislativ; iar momentului în care din norma juridică luată ca formulă logică de tip universal se deduce un verdict sau o sentință referitoare la un caz particular, îi corespunde silogismul judiciar.

Silogismul judiciar

Silogismul judiciar este /.../ acea inferență care are rolul să încadreze o stare de fapt într-un text de lege.

Într-un atare silogism, premisa majoră e constituită de un comandament sau de o normă

* Textul de față acoperă secțiunile 2 și 3 din articolul lui E. Sperantia „Principiul rațiunii suficiente în logica juridică", publicat în *Revista de filosofie* nr. 2, 1943. S-au operat de către editor anumite ajustări la normele ortografice actuale.

juridică cu caracter general. Premisa minoră este întotdeauna un fapt social cu caracter particular. Concluzia constituie esențialul sentinței sau verdictului.

Întreaga procedură judiciară, întreg cursul „procesului" nu este decât rezultatul străduinței prin care fiecare dintre premise, la rândul ei, urmează să fie dovedită. Funcțiunea instanței judiciare este deci, înainte de orice, o funcțiune *cognitivă*. Ea are de adus, pe de o parte, înțelegerea sau interpretarea, deci deducțiunea premisei majore din textele date, iar de altă parte, identificarea stării de fapt și caracterizarea acesteia pentru a constata subsumarea logică a conceptului ei particular în sfera conceptului general la care se referă premisa majoră. Cu alte cuvinte, în această înlănțuire pur intelectuală care e elaborarea unei sentințe judecătorești, conflueză, se îmbină, se reunesc sintetic cele două mari și fundamentale modalități metodice ale cunoștinței obiective, cele două mari metode ale spiritului cercetător omenesc: gândirea deductivă sau justificativă și gândirea inductivă sau cauzală.

Într-adevăr, valabilitatea fiecăreia dintre cele două premise reprezintă logicește una dintre cele două coordonate prin care se indică valabilitatea sentinței sau concluziei. Așa încât gradul de valabilitate al concluziei sau sentinței ocupă, în conștiința noastră juridică și morală, locul indicat de întâlnirea celor două coordonate.

Pentru a ridica la maximum această valabilitate, misiune ideală a judecătorului, ambele premise trebuiesc situate pe extrema pozitivă a valabilității lor specifice. Aceasta înseamnă că fiecare din ele trebuie să fie întemeiată sau

dovedită în maximă măsură. Însă dovedirea, explicarea fiecăreia ținând de modalități de gândire diferite, nu pot fi analizate și susținute împreună, ci fiecare separat și prin metoda adecvată. Astfel, premisa majoră, pronunțând o formulă obținută deductiv din altele, de superioară generalitate, cuprinde chestiunea de drept, *„quaestio juris"*, iar tratarea ei este deductivă sau justificativă, pe când premisa minoră cuprinde chestiunea de fapt, *„quaestio facti"*, iar tratarea ei trebuie să fie inductivă.

Oprindu-ne întâi asupra premisei majore din silogismul judiciar, vom remarca în primul rând că deductivitatea chestiunii de drept prezintă un caracter special înăuntrul întregii ordini deductive a spiritului nostru. Într-adevăr, tratatele curente de logică obișnuiesc a da ca exemple de gândire deductivă efectuarea unor judecăți de pură existență sau indicative: „păsările sunt ovipare" sau „planetele au lumină împrumutată". Nu mai puțin însă se pot efectua, pe baza aceluiași mecanism logic, inferențe silogistice în care premisele amândouă, sau măcar una din ele, să aibă caracterul de judecăți normative sau imperative. Între acestea figurează tocmai cazul gândirii juridice în genere și al celei judiciare în special. Adevărurile juridice sunt normative și implică un sens imperativ chiar atunci când, din punct de vedere gramatical, sunt exprimate prin forma indicativă: „Donațiunea între vii se revocă pentru ingratitudine", spune codul civil, și „Furtul se pedepsește cu închisoare corecțională de la trei luni la doi ani", spune codul penal, iar în aceste formule nu se cuprinde o constatare, ci un *ordin* privind modul cum va trebui să procedeze judecătorul în anumite spețe. Chiar textele

cu destinație pur definitorie pot fi considerate ca prezentând o nuanță imperativă: a defini printr-un articol de cod penal un anumit delict înseamnă a impune ca anumite fapte să fie considerate ca atrăgând o anumită penalitate.

Însă judecățile de tip imperativ se comportă din punct de vedere logic întocmai ca și cele indicative. Nu există nici un fel de deosebire de tratament între ele, așa încât, în corpul unui aceluiași silogism, premisele alcătuitoare pot fi, indiferent, ori numai indicative, ori numai imperative, ori câte una de fiecare fel. Tot ce se poate observa în acest ultim caz este că, dacă una dintre premise e imperativă, concluzia trebuie să fie și ea imperativă. Această proprietate amintește regula clasică după care, dacă o singură premisă e negativă, atunci negativă trebuie să fie și concluzia, iar dacă o singură premisă e particulară, atunci particulară trebuie să fie și concluzia. Se obișnuiește a se spune că concluzia împrumută caracterul premisei celei mai slabe. În cazul acesta am putea spune că imperativul e și el un fel de ton minor față cu indicativul. Aceasta e firesc, pentru că imperativul, atârnat întotdeauna de o finalitate, de un deziderat, nu are caracterul implacabil, apodictic, absolut al indicativului.

Astfel stând lucrurile, ne putem întreba acum care este tipul de operație logică prin care premisa majoră a unui silogism judiciar își dobândește explicarea, confirmarea, dovedirea. Întrebarea aceasta se ridică în mod obligatoriu pentru că, atunci când o sentință a fost pronunțată, este absolut indispensabil ca ambele feluri de premise care servesc de coordonate raționale să apară ca incontestabile și inexceptabile. Când premisa

majoră este o interpretare a unui text dat, valabilitatea ei înseamnă logicitatea riguroasă a unui proces de deducțiune rațională. Ilogicitatea, insuficiența logică a unei atari deducțiuni face ca interpretarea să fie privită ca nejustificată, deci ca o derogare de la exigențele justiției. Dar chiar când premisa majoră nu face decât să reproducă identic cuprinsul unui paragraf, simțul de justiție cere ca, la rândul său, textul acesta să fie consecința logică a unor superioare comandamente consacrate. În caz contrar, oricât s-ar conforma legii, sentința poate să apară ca formal justă dar totuși ca închizând în conținutul ei o injustiție. Firește că injustiția nu mai e atunci imputabilă judecătorului (și uneori există căi de recurs împotriva ei). Dar tocmai de aceea putem spune că legislatorul îndeplinește o primă porțiune din misiunea judecătorului, deoarece ceea ce el statuează este fixarea și conturarea anticipativă a premiselor majore pentru toate sentințele judecătorești viitoare, posibile sau eventuale. Sub raportul acesta, legiuitorul este un judecător anticipat și „*in abstracto*", iar judecătorul nu face decât să continue și să termine mișcarea începută de legiuitor: prin funcțiunea lui, imperativele cu caracter general, intemporal, nespațial și impersonal se materializează în cazurile concrete, individualizate și definite în timp și spațiu, așa cum arhetipurile platonice se realizează și se împlinesc în lucrurile trecătoare ale lumii sensibile. Totuși, atunci când legea prezintă lacune care pot da loc unor verdicte contrarii aspirațiilor și aprecierilor dominante într-o societate, nu e greu să apară tendința de a se arunca o parte de răspundere asupra judecătorului. Aici stă explicația pur psihologică a succesului pe care

odinioară l-a avut în public acțiunea „bunului jude" Magnaud. Calitatea de organ al statului îi impune judecătorului sarcina de a subsuma cazurile concrete normelor de drept indicate de organele de stat. Opinia publică poate vedea însă uneori în judecător dispensatorul unei justiții absolute, mai mult decât un organ al justiției oficiale. În ce măsură e posibilă și oportună o atare justiție pusă în slujba curentelor populare, în ce măsură ea ar putea înlocui pe cealaltă – iată o problemă de care nu ne putem ocupa acum. O semnalăm însă pentru că ea subliniază existența unei exigențe de justificare a premisei majore, ea însăși, pe baze cât mai largi, prin principii de o cât mai largă generalitate.

Premisa majoră nu este decât ultima verigă, și cea mai ponderabilă, dintr-o întreagă filiațiune de inferențe raționale, dintr-un *sorit* care, în ultimă analiză, își ancorează valabilitatea fie într-o formulă normativă de tip axiomatic, fie într-un imperativ autoritar care nu suportă replică, obiecțiuni sau explicație. De fapt, bine observând, și axioma normativă este tot un imperativ de autoritate emis de *rațiunea* noastră, deci de *natura* noastră, – iar imperativele de autoritate sunt, pentru cei ce le respectă, exigențe care, ca și axiomele, nu comportă nici demonstrație, nici discuție. Ca sursă primară, primordială a tuturor normelor juridice, vom găsi întotdeauna un imperativ care apare ca avându-și puterea în sine însuși și ca neputând fi raportat la un altul, nici explicat prin altul, fie acest imperativ înfățișat sub aspectul voinței divine, fie redus la voința cezarului, fie el numit interesul societății, binele comun, salvarea omenirii, principiul libertății, fie el reductibil la exigențele naturii noastre

spirituale sau ale spiritului în genere. Orice premisă majoră din orice silogism judiciar se sprijină deci pe un edificiu mai mult sau mai puțin complex de principii logicește și ierarhic înlănțuite, dar edificiul acesta se justifică și el în întregimea sa pe un imperativ ultim care posedă atâta autoritate încât să constituie pivotul întregii vieți juridice și „rațiunea suficientă" a dreptului întreg. Orice „*quaestio juris*" se găsește astfel confinată în această încatenare justificativă și, de îndată ce ai părăsit edificiul rațional al deducțiunii, ai părăsit punctul de vedere jurisprudențial care face esența gândirii juridice.

O atare schimbare de orizont se petrece atunci când întreprinzi dovedirea valabilității și explicarea premisei minore, premisă care ține integral de „*quaestio facti*".

Funcțiunea premisei minore în orice silogism este de a indica subsumarea termenului minor (adică a „cazului concret") în termenul mediu, pentru a-l conduce pe calea aceasta spre regula generală, înfățișată de termenul major, pentru a face posibilă formularea concluziei în care cazul concret (termenul minor) este subiect, iar conceptul cel mai general (termenul major) este predicat. În vederea acestei operațiuni, cazul concret trebuie negreșit să fie identificat, conturat, caracterizat cu toată preciziunea și exactitatea. Cazul concret e însă un fapt omenesc sau un total de fapte omenești, dar, în tot cazul, fapte efectuate, gata împlinite, constituind o situație efectivă. În caracterizarea și descripțiunea sa este cuprinsă deci reconstituirea unui trecut, mai mult ori mai puțin recent, constatabil sau susceptibil de reconstituire prin diverse mijloace de documentare și probațiune. În privința

aceasta se poate observa că între sarcina unui judecător de instrucție, de pildă, și aceea a unui istoric este o perfectă identitate de metodă. Și unul, și altul au de stabilit condițiile și amănuntele în care s-a desfășurat un fapt sau o serie de fapte. Și unul, și altul utilizează documentele scrise, ținând seamă însă de autenticitatea lor și de gradul de credibilitate ce li se poate acorda. Și unul, și altul utilizează declarațiile martorilor, căutând însă cu o cât mai mare rigoare și obiectivitate să controleze temeiul ce se poate pune pe asemenea declarații. Și unul, și altul caută să interpreteze prezența unor anumite obiecte, urme, semne sau indicații ce le par elocvente, – precum sunt corpurile-delicte în penal, precum sunt relicvele, trofeele, monumentele în arheologie. Amândoi recurg la confruntarea diferitelor surse de informațiuni, apelează la expertize științifice și procedează pe baza prezumțiunilor logice (consacrate uneori chiar prin legi, pentru uzul judiciar). Atât rechizitoriul ministerului public, cât și pledoaria apărării se întemeiază pe totalitatea constatărilor astfel adunate care alcătuiesc un corp de date istorice. S-ar putea obiecta, după punctul de vedere al lui Lamprecht, că între investigațiile istorice și cele judiciare este totuși o deosebire adâncă, pentru că primele ar fi urmărit reconstituirea cât mai exactă a unor fapte de interes general, privind viața și destinul unei întregi comunități sociale, pe când cele care precizează antecedentele și condițiile de comitere ale unei crime sau amănuntele vieții conjugale a unor soți în proces de divorț sunt date de interes mărginit, individual. Obiecțiunea aceasta se referă însă numai la destinația și importanța materialului adunat, iar

nu la metoda pur mintală respectată în munca de obținere a acestui material. Și chiar cu o atare rezervă, valoarea acestei distincțiuni este foarte relativă, pentru că și în pura investigație istorică, cercetătorul poate coborî cu reconstituirile sale până în cele mai mărunte și particulare amănunte din viața indivizilor, fără a înceta de a fi istoric, atâta vreme cât se întemeiază pe controlul riguros al surselor și interpretările obiective și științifice ale datelor. Aceasta pentru că chiar dacă, după viziunea lui Lamprecht, dominantele sociale determină stilul și direcția epocilor, totuși, chiar după părerea lui, există un minimum de repercusiune a facultăților individuale, evidente în cazul oamenilor de geniu. E însă imposibil și absurd să fie cu totul tăgăduite astfel de influențe venind din partea celorlalți indivizi. Noțiunea de geniu, greu de definit, apare ea însăși ca un produs în care intră mult convențional și multă decretare socială, așa că prin ea se desemnează tocmai individualitățile cele mai influente, silindu-ne să recunoaștem contribuția istorică a individualului omenesc. De altă parte, și istoricul poate să-și asume uneori sarcina de a face judecăți de valoare: și istoria poate opina pentru condamnare, pentru acordare de circumstanțe atenuante, pentru „neurmărire", ba mai mult: pentru admirație și recunoștință, ori pentru un fel de „despăgubire morală" din partea posterității. Și aceasta, anume, pe baza unor premise majore normative ale conștiinței morale a epocilor judecătoare. În rezultat, tot ceea ce se cuprinde în premisa minoră a silogismului judiciar, tot ceea ce constituie „*quaestio facti*" trebuie tratat ca un conținut de adevăruri *istorice* și ca obținându-se prin aplicarea aceleași metode de

investigație ca și cele ce se impun în elaborarea științifică a Istoriei.

Dacă recunoaștem însă validitatea acestui punct de vedere, raportul dintre gândirea juridică și cea sociologică primește o importantă elucidare.

Evocarea, cunoașterea, zugrăvirea exactă și precisă a unor fapte istorice pretinde din partea cercetătorului ceva mai mult decât simpla adunare de mărturii, înșirare de documente și juxtapunere de constatări directe și evidente. Aminteam mai sus despre rolul prezumțiunii. În noțiunea aceasta intră inferențele logice pe care le putem face cu privire la gradul de probabilitate al unor fapte.

Încă de la finele secolului al XIV-lea, învățatul istoric arab Ibn-Khaldun, în impozantele sale „Prolegomena" care servesc de introducere la marea sa operă istorică „Kitab-Alabar", formulează o observație extrem de prețioasă pentru gândirea științifică și cea istorică în special. Întrebându-se care sunt măsurile cele mai eficace pe care istoricul trebuie să le ia pentru a-și garanta achiziția celor mai solide adevăruri istorice, el se exprimă în termenii următori: „Regula ce trebuie aplicată pentru a discerne în diversele povestiri care e adevărul, care eroarea, regula întemeiată pe aprecierea posibilului și imposibilului, constă în a examina societatea omenească, adică civilizația (în limba arabă: „El-omran") și a distinge, de o parte, ceea ce este inerent în esența și natura sa și, de altă parte, ceea ce e accidental și de care nu trebuie să se țină socoteală. Atunci, dacă vom auzi povestindu-se un eveniment care s-ar fi petrecut în societatea omenească, vom fi în stare să ne dăm seama dacă putem să-l

acceptăm ca veridic sau să-l refuzăm ca neverosimil. Avem astfel un instrument care ne permite să apreciem faptele cu exactitate și care va putea servi istoricilor...". Cu enunțarea acestui principiu metodic, Ibn-Khaldun își dă seama foarte clar că schițează cadrele generale ale unei științe „sui generis" pe care modernii aveau s-o numească „sociologie" – dar ceea ce e și mai important e că prin termenii de mai sus el sugerează în mod cu totul evident noțiunea de „lege naturală" aplicată la domeniul faptelor sociale. Când Ibn-Khaldun invocă regula după care ceea ce e posibil se distinge de ceea ce e imposibil, e vorba de ceea ce Montesquieu avea să numească, după trei secole și jumătate, „les rapports nécessaires qui dérivent de la nature des choses", e vorba de legătura statornică dintre anumite cauze și anumite efecte, e vorba deci de aplicarea concepției deterministe la realitățile istorice, la fenomenele sociale. Sprijinul pe care cunoașterea legilor naturale ale vieții sociale îl poate da cercetătorului istoric rămăsese până la Vico insuficient înțeles ori cel puțin neglijat. Însă azi e în afară de orice contestație. Însuși Dilthey, care e adversarul cel mai vajnic al sociologiei, recunoaște că „realitatea foarte complicată a istoriei nu poate fi cunoscută decât prin mijlocirea științelor care studiază uniformitățile faptelor celor mai simple din care această realitate este compusă" (*Einleitung*, pp. 116 și 118).

Întemeiați pe aceste considerații, după care activitatea de înțelegere și de fidelă reconstituire a faptului istoric poate face întotdeauna apel la informațiile și explicațiile oferite de cunoașterea legilor cauzale sociologice, întemeiați pe identitatea de procedeu mintal dintre răspunsul

la problemele istorice și cele pe care le numim *„quaestio facti"*, cuprinse în premisa minoră a silogismului judiciar, putem avansa constatarea generală că tot ceea ce constituie această *„quaestio facti"* poate fi copios clarificat și dovedit cu ajutorul adevărurilor sociologice.

Negreșit, se poate pune întrebarea: în ce măsură pronunțarea unei sentințe oarecare are nevoie să se întemeieze pe mari perspective sociologice? În ce măsură, de exemplu, pentru a afirma sau nega că X a escrocat pe Y sau că N a incendiat avutul lui Z, poate fi necesar să te sprijini pe unele legi generale ale vieții sociale, — câtă vreme aici nu e vorba decât de simpla confirmare a existenței unui fapt concret și individual?

Pentru a răspunde acestei întrebări, să ne amintim că există numeroase adevăruri generale științifice care pot furniza judecătorului de instrucție orientări de cel mai mare preț, de exemplu pentru identificarea unui infractor: expertizele grafologice, dactiloscopice, medicale, chimice și de atâtea alte genuri nu sunt decât inferențele practice ale unor adevăruri nomologice, nu sunt decât aplicări ale unor raporturi de cauzalitate destinate să indice și să precizeze condițiunile de efectuare ori persoana autorului unui fapt oarecare. La fel, istoricul poate apela în multe rânduri și în multe moduri la concursul expertizei științifice. Un același expert, versat în mijloacele cu care se poate recunoaște vechimea sau data de fabricare a hârtiei unui document, va putea ajuta atât cercetarea unui judecător de instrucție în descoperirea unui fals, cât și cercetarea unui istoric care voiește să se convingă dacă are de-a face cu un text autentic ori cu un text apocrif. Principial deci, pentru aceleași

motive care îndeamnă pe Ibn-Khaldun să ceară unei științe sociale nomologice expertiza pentru recunoașterea valabilității unor narațiuni de fapte trecute, se poate presupune existența a numeroase cazuri posibile în care unele adevăruri sociologice să lumineze și să călăuzească o anchetă judiciară. Nici nu e, de fapt, nevoie ca acele adevăruri să fie cuprinse în enunțări de mare anvergură; nu e nevoie ca, pentru judecarea unor cauze de drept privat sau de drept penal, a unor cauze de ordin mărunt și de cotidiană incidență, să intervină contemplarea unor largi perspective referitoare la evoluția culturii sau a moralității universale. Nu e necesar să presupunem că, pentru judecarea unei contravenții fiscale, ar putea fi implicată rezolvarea problemei determinismului economic. Se pot afla unele afirmațiuni sociologice de detaliu care totuși să prezinte un grad de generalitate cu totul suficient pentru ca, dacă posedă și o suficientă întemeiere ca adevăruri pozitive, să permită obținerea unei inferențe oportune cu privire la un fapt particular concret. Știm bine că ni se poate pune, în această privință, întrebarea dacă sociologia posedă cu adevărat, în tezaurul ei, unele achiziționi de acest fel, recunoscute, consacrate și aplicabile. Însă cred, în primul rând, că nu e necesarmente vorba de o efectivă și actuală utilizare a eventualei expertize sociologice, ci ceea ce facem este numai o afirmație principială și condițională, anume că, dacă sociologia este în măsură să descopere și să formuleze legi naturale valabile asupra condițiilor vieții sociale, asupra dependenței reciproce a factorilor sociali, deci asupra legăturii cauzale dintre procesele sociale, atunci acestea ar putea servi, în unele

cazuri mai mult sau mai puțin frecvente, întru motivarea unei sentințe judecătorești.

De fapt, cu toată precaritatea gradului de pozitivitate în care se găsește încă sociologia, se pot învedera totuși încă de azi unele posibilități de acest fel. Există unele adevăruri statistice care pot crea cel puțin unele prezumțiuni utile. Unele dintre așa-numitele „repercusiuni sociale" emise de școala lui Le Play prezintă un oarecare grad de certitudine. Ele ar putea folosi uneori ca indicație despre probabilitatea unor stări de lucruri sau despre efectele favorabile sau nefavorabile ce au putut decurge din faptul uneia din părțile litigante. Așa de pildă, în „Répertoire des répercussions sociales", în care Edmond Demolins a catalogat 496 exemple de „influențe ale unui fapt social asupra altuia" (cazuri condensate în 89 de *legi*), se găsesc multe raporturi constante de cauzalitate care ades au putut fi invocate de părțile interesate în fața instanțelor. Astfel, pentru a nu cita decât câteva din cele cu caracter mai cert, putem semnala repercusiunea nr. 52 din seria I, referitoare la faptul social al muncii. Prin ea se constată că: „industriile de lux suferă mai mult ca oricare altele de pe urma crizelor sociale". Repercusiunea nr. 55 din aceeași serie cuprinde un adevăr tot atât de banal: „multiplicarea mijloacelor de transport provoacă dezvoltarea industriei". Prima din aceste constatări, adevăr sociologic elementar, servește în mod curent, de pildă, în unele probleme fiscale sau în sprijinul unei cereri de concordat. A doua poate constitui unul din argumentele de bază ale unei întreprinderi industriale care, de pildă, ar cere daune împotriva unei întreprinderi feroviare

care și-ar fi întârziat unele obligații contractuale cu privire la un program de investițiuni. Multe din aceste repercusiuni, cum sunt cele referitoare la familie, la constituirea și viața ei, pot servi uneori pentru confirmarea existenței unei anumite cutume (atare probațiune constituind după unii autori, ca Fr. Gény, o chestiune de *fapt*). Mai sunt însă și alte capitole ale sociologiei actuale din care se pot obține lumini prețioase în unele procese în care fondul privește, de exemplu, faima, reputația (și deci și creditul) unui profesionist sau ale unei întreprinderi. Aici, ca exemplu de informație științifică, putem aminti materialul documentar al sociologiei lui Tarde, *legile* numeroase emise și consemnate de Duprat, încercările de „sociologia reclamei", observațiile bogate ale „psihologiei mulțimilor" sau „psihologiei colective", care constituie tot un capitol special al științei sociale.

Dar afară de rolul pe care-l poate avea adevărul sociologic consacrat, în controlul mărturiilor, în emiterea unor prezumțiuni și în stabilirea gradului de probabilitate al unei ipoteze, punctul de vedere sociologic îndeplinește un rol decisiv într-o altă latură a „chestiunii de fapt", și anume în cea care privește ideea de responsabilitate.

În chestiunea de fapt, adică în cuprinsul premisei minore a unui silogism judiciar, se cuprinde întotdeauna și această idee a responsabilității: ideea de *intenție*, într-o crimă, ideea de „bună credință" în dezbaterile asupra unui drept de posesiune sau într-o convenție, ridică întrebarea în ce măsură un act juridic sau o faptă oarecare corespunde voinței unei persoane și decurge din acea voință. Ideea de intenție

implică pe cea de responsabilitate (afară de cazurile de incapacitate juridică). Ideea de responsabilitate nu implică întotdeauna pe cea de intenție (ex. în cazul accidentelor de muncă). Totuși, între responsabilitate și intenție rămâne un larg câmp de coincidență. Intenția este însă o stare de fapt care trebuie stabilită și dovedită, dar care poate fi și negată. Cazuri în care împrejurările sociale pot întuneca, împiedica sau chiar suprima cu totul intenția și deci uneori și responsabilitatea cuiva sunt extrem de numeroase. Explicarea unui fapt prin arătarea intențiilor și motivațiunii din care pare să fi decurs aduce, firește, ideea de responsabilitate. Dar încercarea de a-l explica prin simpla cauzalitate are totdeauna efectul de a eluda răspunderea și de a prezenta, de pildă, pe un infractor ca inocent. De aceea, a fost un timp, nu demult, în care teoria lombroziană servea în cele mai felurite moduri în rechizitoriile procurorilor, dar simultan aruncarea întregii responsabilități a crimelor și delictelor în contul mediului social, în contul defectelor de organizare și deci chemarea în garanție a întregii societăți constituia – și constituie încă – un procedeu destul de uzitat al pledoariilor, mai ales în penal. Iată în legătură cu acestea unele constatări sociologice care, în aceeași măsură, pot influența stabilirea și interpretarea faptului. În „Esquisse d'un traité de sociologie" al lui G.-L. Duprat, se pot vedea, în capitolul al V-lea al părții a treia, câteva legi din patologia socială: „Cu cât indivizii sunt mai *tarați* sau *instabili*, cu atât este mai mică rezistența pe care ei o opun la sugestionare, obsesii, impulsiuni, iluzii, sofisme și cu atât sunt mai înclinați, ocazional sau constant, spre crime, spre delicte sau spre suicid..."

(p. 151)*. În aceeași ordine de idei, Duprat notează: „Plebea orașelor abundă în degenerați, alcoolici, victime ale desfrâului, ale tuberculozei, ale sifilisului, ale surescitărilor morbide. Cu cât ea joacă un rol mai mare în mișcările populare, cu atât manifestările riscă să degenereze în răzmerițe, jafuri de magazine, incendieri de monumente, pogromuri, linșaje". Apoi: „Capii cei mai sugestibili sunt niște degenerați deopotrivă pithiatici și sugestori, de la care pornesc promisiuni demagogice sau acte de terorism". Iar puțin mai jos: „Psihozele colective se dezvoltă cu atât mai ușor, cu cât indivizii anormali au o mai mare influență asupra mediilor expuse unor emoții excesive sau unor pasiuni violente". Iată, în toate aceste date, de altfel științificește perfect valabile, un material suficient pentru obținerea cel puțin a unor circumstanțe atenuante, dacă nu a achitării oricărei persoane, anormale sau nu, care a comis o acțiune subversivă ori un act de sedițiune, care s-a dedat unei violențe, unei crime sau oricărei infracțiuni – dacă acestea pot apărea ca pricinuite, determinate cauzal, de o psihoză colectivă. Fără îndoială, în contra acestui punct de vedere se pot ridica argumente tot sociologice, și anume cele pe care le vom atinge mai jos.

Pe lângă aceste cazuri și moduri în care considerentele sociologice pot figura în componența premisei minore și, circumstanțiind chestiunea de fapt, nu trebuie să neglijăm un alt aspect al funcțiunii judecătorului. Spusesem mai înainte

* În articolul lui E. Sperantia, acest citat din Duprat și cele trei care urmează sunt reproduse în franceză. – n. trad.

că legiuitorul este un fel de judecător anticipativ și „*in abstracto*". Totodată însă orice judecător este, într-o măsură oarecare, legiuitor. El, într-adevăr, trebuie să-și întocmească și să-și cumpănească fiecare sentință ca și cum prin ea ar crea un caz de precedență pentru cazuri încă nelegiferate. El trebuie să ia în calcul toate efectele sociale ale eventualelor norme noi pe care astfel le consacră. Chestia de fapt nu trebuie privită ca un fapt izolat, dar nici nu trebuie să apară numai ca un dat brut, gata efectuat și definitiv și încheiat. Infracțiunea, bunăoară, nu e decât un simplu element al unei stări sociale complexe. Călcarea unui angajament, uzurparea unui drept de proprietate, adulterul, lezarea unui drept de succesiune sunt inele dintr-un nex indefinit, care are nesfârșite cauze dar din care emană nesfârșite efecte. Faptul social, realitatea socială dată e un fenomen în curs, iar sentința trebuie să țină în considerație nu numai ceea ce se cuprinde în el până în clipa prezentă, ci și ceea ce poate el să devină prin dezvoltarea sa viitoare, în componență cu însăși sentința care va fi pronunțată. Într-un proces penal, pedeapsa nu se dă numai ca plată pentru ceea ce s-a comis, ci și ca reactiv sau ca ferment activ în evoluția ulterioară a infractorului și a societății. Legea penală nu cuprinde numai imperativul simplei sancționări a trecutului, ci implică simultan și imperativul ameliorării sociale viitoare. Dar acest rezultat nu va fi asigurat prin aplicarea sentinței dacă posibilitățile efective de prefacere ale societății nu intră ca elemente ale *stării de fapt* în compoziția silogismului judiciar. Pentru a simplifica înțelegerea unui atare silogism aplicat, de

exemplu, la o cauză penală, el poate fi rezumat la o formă de tipul următor:

A trebuie să atragă pe B,

Dar C este A,

Deci, C trebuie să atragă pe B

și l-am putea citi atunci:

Infracțiunea A trebuie să atragă penalitatea B,

Dar cazul individual C este o infracțiune A,

Deci, cazul individual C trebuie să atragă penalitatea B.

Desigur, cam în acești termeni se concepe de obicei raționamentul pe care se întemeiază condamnarea. Dar modul acesta de înțelegere este cu totul superficial. Adevărata inferență, cu sensul ei adânc și dezvăluind întreaga perspectivă care trebuie să-l preocupe pe judecător, este:

Anumite condiții și tendințe patologice din viața socială (denumite A) trebuie să fie oprite și deviate (prin mijloace terapeutice adecvate, denumite B),

Faptul concret C constituie un simptom și un efect al tendințelor social-patologice A,

Deci, faptul concret C trebuie să atragă procedeul terapeutic B.

Nu e greu de remarcat că ne aflăm aici în fața unei inferențe cu totul analoage celei care constituie prestațiunea unui medic. Premisa majoră cuprinde în centrul său imperativul „trebuie", care și în drept, și în medicină este justificat sau întemeiat rațional prin anumite principii superioare ale omenirii în genere. Mijlocul B care

se preconizează pentru satisfacerea imperativului este un detaliu, un dat secundar. Modalitățile în care el se realizează în practică pot varia după oportunitatea indicată de diverse observații, teorii, credințe, ideologii, dar asupra acestui detaliu vom avea de revenit mai târziu. Premisa minoră este în medicină judecata simptomatologică sau diagnosticul, deci, ca și în drept: constatarea stării de fapt. Dar starea de fapt nu se rezumă în medicină la ceea ce medicul constată acum prin auscultare, prin analize și alte mijloace clinice, ci se extinde și asupra tendințelor, înclinărilor, posibilităților de reacțiune viitoare ale organismului. Nu se tratează boala, ci bolnavul: nu ții seama numai de ceea ce este, ci și de ceea ce poate să se întâmple într-un organism care-și are idiosincraziile sale, rezonanțele sale, susceptibilitățile sale. Însăși nereușita unui tratament anterior trebuie să constituie pentru medic un element al stării de fapt. Iar în drept, constatarea efectelor insuficiente, contrare ori primejdioase ale unor sentințe date în alte ocazii similare trebuie să intre în ansamblul stării de fapt actuale.

Concluzia silogismului este, în raționamentul medicului, ordonanța medicală sau formula terapeutică. Ea nu poate fi pronunțată decât pe baza imperativului vindecării și pe baza stării de fapt. Întreaga știință fiziologică și terapeutică stă concentrată în premisa minoră. Aici se situează cunoașterea întregului determinism al vieții fiziologice. De cealaltă parte, în silogismul judiciar, o sentință obținută în calitate de concluzie nu se va putea mărgini la contemplarea cazului individual, deoarece nu numai infractorului i se adresează ea, ci interesează viața întregii colecti-

vități și iarăși, nu numai actualitatea colectivității, ci devenirea întreagă a sufletului colectiv. Greșeala unui judecător care aplică legea în mod exclusiv și îngust, oprindu-se la cazul de față și fără a ține seamă că sentința sa însăși se integrează în ansamblul realităților sociale, este analoagă cu greșeala unui medic care ar trata numai simptomul și n-ar ține seama nici de întreaga etiologie profundă a bolii, nici de efectele acumulate ale sedativelor, calmantelor sau stupefiantelor pe care el însuși le administrează cu superficialitate și imprudență.

În rezumat, sentințele nu trebuiesc privite numai ca urmări ale unor norme deductive și ale unor situațiuni de fapt încheiate, terminate. Ele închid într-însele întotdeauna, fie măcar sub o formă abia schițată, indicațiuni pentru conduita viitoare a societății. Ele nu sunt numai niște rezultate, simple fabricate sau produse, ci sunt totodată instrumente tehnice pentru ulterioara fabricare de rezultate sociale. Dar aceasta înseamnă că, fără o prealabilă cunoaștere cât mai adâncă și amănunțită a cauzalității sociale, fără o cunoaștere științific controlată a adevărurilor sociologice, judecătorul nu va fi niciodată sigur nici de urmările, nici de oportunitatea sentințelor sale. De aceea spuneam că, privită din această latură, activitatea judecătorului se încadrează într-aceea a legiuitorului. Dar nevoile și condițiile gândirii creatoare de norme, pe care le găsim destul de estompate în procesul emiterii unei sentințe, urmează să fie studiate mai de aproape în paragraful ce urmează, referitor la silogismul legislativ.

Silogismul legislativ

Din punct de vedere formal, procesul de gândire prin care legiuitorul ajunge la formularea unei norme nu poate fi diferit de acela prin care judecătorul ajunge să-și constituie sentința, cu condiția totuși ca intenția lui să nu fie decât aceea de a extinde aplicarea unui principiu general la un grup special de împrejurări. Dacă privim deci activitatea legislativă numai ca pe o inferență pur deductivă, destinată să aplice unui tip de cauze, până atunci nelegiferate, un tratament conform cu normele admise pentru alte cauze analoage, atunci cele două premise vor reprezenta aceleași două puncte de vedere ca și în silogismul judiciar: cel referitor la „*quaestio juris*" și cel referitor la „*quaestio facti*". Premisa majoră va marca atunci principiul normativ general care constituie punctul de plecare. Dacă însă el mai pretinde vreo explicație, vreo dovadă, vreo justificare, atunci, cum sensul său e imperativ iar nu indicativ, valabilitatea lui nu poate fi întemeiată prin fapte indicative, ci tot prin imperative. Din indicative nu va decurge niciodată evidența sau necesitatea unor finalități, aceasta pentru că, după cum spuneam mai sus, orice concluzie normativă sau imperativă implică cel puțin o premisă imperativă. Orice „trebuie", ori este el însuși de o valabilitate necondiționată și fără explicație, și în cazul acesta este un imperativ primordial, sau, cum l-a numit Kant, categoric. Când Auguste Comte s-a dus la Guizot să-i ceară crearea unei catedre de istoria științelor și când autorul filosofiei pozitive văzu că Guizot îi refuza cererea, se zice că solicitantul ar fi exclamat: „Mais, Monsieur, il faut que je

vive?", argument la care Guizot i-ar fi răspuns: „Je n'en vois pas la nécessité!". Indiferent de cruzimea răspunsului ce a primit, strigătul lui Comte conținea totuși afirmația unui imperativ pe care fiecare pentru sine îl consideră ca axiomatic, cel puțin atât cât îl lasă să izbucnească din străfundurile elanului vital ireflectat și necondiționat. La fel cu acesta sunt imperativele ce decurg din pasiunile noastre, din impulsiunile și din sentimentele firești. La fel sunt acelea care, indiferent cum le-am exprima, stau la baza dreptului și a moralei, la baza ordinei de stat și la baza religiunilor. Valabilitatea lor nu poate fi căutată printr-o veșnică referire la alte imperative: rațiunea lor suficientă e intrinsecă, pare a se înțelege de la sine. Ele servesc la justificarea imperativelor relative, condiționate sau ipotetice. Întotdeauna însă acestea presupun și afirmarea indicativă a unor raporturi de cauzalitate, inversate de obicei sau convertite în raporturi de finalitate. Fiecare raport între scop și mijloc este un tip de conversiune logică a unui raport dintre un efect și o cauză (și viceversa). Dar e evident că, oricâte raporturi din acestea, pur indicative, ai cunoaște și ai invoca, niciodată din simpla lor cunoaștere n-o să poți deduce că un anumit efect este sau trebuie să fie dorit de tine. Totdeauna caracterul de efect dorit (sau de scop) se obține prin adaosul unui element intenșional sau tendențional, pe lângă cel pur intelectual. Cu alte cuvinte, dorința, voința au să țină socoteală de condițiile *de fapt*.

E drept că întreaga sforțare a speculațiilor de drept natural se reduce la urma urmei la căutarea ultimelor imperative axiomatice și incondiționate care ar justifica pe toți acei „trebuie",

de ordin mai mult sau mai puțin general, care alcătuiesc dreptul în totalitatea sa. Dar și în această ordine de idei, fiecare „trebuie" este secondat și orientat de anumite date indicative referitoare la condițiile de fapt ale vieții juridice, iar condițiile acestea de fapt sunt în primul rând condițiile sociale cu toți determinanții lor psihologici, antropologici, economici, geografici etc. Se înțelege că nici una dintre datele acestea indicative referitoare la viața socială nu poate numai prin sine să dea naștere la vreo normă juridică. Dacă n-ar exista finalitățile noastre spirituale, sufletești, omenești, finalități ce se traduc prin forma imperativă, tot mormanul înregistrărilor de fapte și realități sociale ar rămâne juridicește și politicește cu desăvârșire sterp. Numai scopurile omenești fecundează datele indicative, convertindu-le în norme juridice. Iar procesul acestei convertiri se poate contempla sub formă rezumativă, stilizată, geometrizată, în silogismul legislativ.

Spiritul legislatorului pornește întotdeauna de la un imperativ pe care-l cristalizează premisa majoră. Dacă i se cere dovedirea acestui imperativ, el n-ar putea-o da decât întorcându-se înapoi, din „trebuie" în „trebuie", din normă particulară în normă mai generală, până la ultimele sau la ultimul „trebuie" incondiționat. Deci rațiunea suficientă pe care se întemeiază premisa majoră a silogismului legislativ este, ca și cea din silogismul judiciar, rațiunea suficientă justificativă, deductivă.

Dar premisa majoră, singură, nu are consecințe efective și active. Ea nu se împlinește decât prin punerea ei în contact cu realitățile. Dacă în realitățile date nu s-ar cuprinde nimic care să

aducă o dezmințire sau o piedică aplicării (normelor) juridice în vigoare, efectuarea unui nou pas în legiferare n-ar fi prilejuită sau motivată de nimic. Aceasta e o particularitate psihologică de o deosebită importanță, care se aplică la fel și în domeniul cunoașterii pur teoretice: constatarea unui fapt nou care pare a deroga de la regulile cunoscute este împrejurarea care excită interesul, curiozitatea: derogarea este cea care pune problemele; grație ei ajungem cu încetul la formularea unei reguli noi în științele pozitive. În viața socială, realitățile suferă schimbări neîncetate de pe urma neîncetatei primeniri a ideologiilor și concepțiilor și mai ales grație faptului că, din acestea, răsar alte dorințe, alte aspirații și moduri noi de activitate. Dorințele colective, aspirațiile sociale sunt, desigur, conform naturii lor, exprimabile sub forma imperativă. Însă uneori ele nu coincid cu imperativele juridice care constituie ordinea de drept în vigoare. Legiuitorul nu le poate totuși neglija nici în cazul acesta, deși caracterul lor e extra-juridic. El le va percepe însă ca pe niște simple stări de fapt, ca pe niște forțe sociale, deci ca factori cauzali determinanți. Într-adevăr, ele dacă n-ar fi cu prudență dirijate, dacă n-ar putea fi îndeajuns zăgăzuite, ar putea aduce mari și felurite tulburări: imperativele fundamentale ale dreptului dominant ar suferi atunci grave înfrângeri prin compromiterea ordinei sociale, prin primejduirea relațiilor inter-psihice, prin suprimarea securității individuale și a celei colective. Atunci când își fac apariția astfel de exigențe noi, atari cereri insistente ale maselor, cum ar fi, de pildă, cererea de a se recunoaște anumite drepturi unor categorii sociale (categorii de sex, categorii etnice,

categorii economice etc.), cererea de a se restrânge unele abuzuri sau de a se aplica unele sancțiuni, legiuitorul are probleme noi de soluționat, deci are datorii noi.

Este însă acum interesant de observat că, ori de câte ori o problemă ce este de rezolvat se înfățișează sub formă de expresie silogistică, formularea ei inițială nu poate fi reconstituită decât prin explorarea premisei minore. Într-adevăr, pentru a vorbi în limbajul logicii aristotelice, orice problemă urmărește înglobarea unei noțiuni în sfera mai cuprinzătoare a alteia. Care va fi noțiunea mai largă grație căreia problema va fi soluționată, aceasta e tocmai ceea ce nu se știe și ceea ce se caută. Dar care e sfera minoră căreia i se urmărește așezarea într-una majoră, aceasta e ceea ce se știe. Termenul minor e cel la care ne referim și cel de la care pornim. Și e foarte ușor de înțeles, după cele constatate mai sus: termenul minor reprezintă totdeauna micul fapt nou care pare că, derogând de la o regulă generală, caută să se acomodeze totuși ori cu ea, ori cu alta, eventual cu una de o mai mare generalitate care s-o cuprindă și pe ea, și pe cea care ar fi suferit defecțiunea.

Conținând acest termen minor, premisa minoră este cea care, într-un silogism, cu toată aparența ei tot atât de dogmatică și liniștită ca și premisa majoră, ascunde elementul activ, dinamic, răzvrătit, care îmboldește mintea spre construcțiuni și o asmute spre achiziții proaspete. Premisa minoră e cea care pune sub ochi chestiunea de fapt. Iar când aceasta este constatarea existenței unei cerințe sociale ce derogă de la normele juridice ale actualității, legiuitorul

trebuie să părăsească quietudinea olimpică a paragrafelor date și să se avânte înapoi în justificarea lor normativă, din „trebuie" în „trebuie", din poruncă generală într-alta și mai generală, până când poate întâlni pe una cu care să se acorde cerința fierbinte a societății. Se poate însă ca acceptarea ei să împiedice satisfacerea. Se poate ca legiferarea unei măsuri dorite de societate să dea loc la stări de lucruri ce contrazic alte exigențe, alte imperative simultan adoptate de ordinea de drept. Poate fi vorba aici de o incompatibilitate logică, dar se poate să fie la mijloc și o incompatibilitate de alt ordin, de o incongruență între cursul realităților și așteptările teleologice. Aceasta n-ar putea însă să fie constatată decât prin cunoașterea faptelor sau stărilor sociale și a dependenței lor cauzale. Cunoașterea unei asemenea incongruențe, ca și cunoașterea corespondenței între efectele probabile ale noilor norme proiectate și finalitățile imediate urmărite, nu se va putea obține decât prin cercetarea minuțioasă și metodică a realităților sociale și a dependențelor lor cauzale.

Iată deci că, în enunțarea premisei minore, legiuitorul implică în două momente distincte datele concrete ce pot fi dobândite prin recursul la sociologie. Un prim moment este acela al constatării stărilor de fapt care reclamă și provoacă acțiunea de legiferare: aici, ca și în ancheta pe care o face judecătorul de instrucție, legiuitorul trebuie să se convingă de autenticitatea, de seriozitatea, de proporțiile sau importanța presiunii sociale care reclamă reformă legislativă. Trebuie să-și dea seama de natura stării, de efectele pe care le poate avea prelungirea unui dezacord între cerințele reale și dispozițiile legale.

Trebuie, în fine, să fie în stare să distingă între o criză trecătoare sau superficială și un ansamblu de realități organice ale timpului, ale evoluției generale, ale sufletului omenesc. Al doilea moment este acela al investigației referitoare la efectele sociale probabile pe care le va putea avea o reformă propusă și la măsura în care ele se vor putea acorda cu cerințele sau nevoile care atrag o nouă legiferare.

O normă juridică nouă e, deci, concluzia unui raționament logic, raționament în care imperativele conștiinței juridice sunt confruntate cu realitățile de fapt, deci cu adevărurile sociologice. Ea poate fi considerată ca sentința pe care o aduce un judecător acreditat nu pentru judecarea unor cauze individuale, ci pentru sancționarea destinului societății. În fața tribunalului care dă asemenea sentințe, sociologul are rolul celui mai informat expert și al martorului celui mai de credință. Depozițiile sale sunt sau, măcar, trebuie să fie depozițiile, quintesențiate și metodic filtrate, ale Istoriei.

BCU IASI / CENTRU VECHI

Cadrul de cristalizare a hotărârii judecătorești *

de Iredell Jenkins

În articolul de față îmi propun să identific și să analizez factorii care determină hotărârile judecătorești și care sunt invocați în motivațiile acestora. Trebuie să recunoaștem de la bun început că pot să existe deosebiri – ba chiar și discrepanțe radicale – între procesul prin care se cristalizează o hotărâre și modul cum este ea explicată și justificată. În mod inevitabil, primul din aceste procese este învăluit în mister, uneori chiar și pentru judecătorul care participă la el: e posibil ca hotărârea sa să fie bazată pe „intuiția" că aceasta e soluția justă a cazului în speță și cel mai bun ghid pentru practica judiciară viitoare. În schimb, cel de-al doilea se prezintă sub forma unei consemnări publice, cel puțin atunci când judecătorii formulează motivații scrise, fiind astfel accesibil constatării și analizei.

Când examinăm această consemnare, descoperim aproape imediat că raționamentul judiciar se desfășoară într-un domeniu intelectual

* Iredell Jenkins, „The Framework of Legal Decision-Making", în *Logique et Analyse* nr. 53-54, martie-iunie 1971, pp. 289-294.

ce se întinde în patru dimensiuni sau cuprinde patru arii principale. Voi numi domeniul acesta „context" sau „cadru" juridic. Urmărind raționamentul judecătorului, observăm cum el se mișcă înainte și înapoi pe aceste dimensiuni, luându-și material când dintr-o arie, când din alta. Iar studiindu-i motivația, constatăm că el își justifică hotărârea plasând-o înăuntrul acestui domeniu cvadridimensional și arătând că ea se armonizează bine cu structura actuală a fiecăreia din cele patru arii. Voi numi aceste arii, respectiv, *logică, juridică, practică și morală.*

Le voi examina întâi separat, indicând rolul pe care-l joacă fiecare din ele în adoptarea hotărârilor judecătorești și semnalând în mod special limitările pe care ele le impun judecătorului și posibilitățile pe care i le creează pentru discreție și creativitate. Apoi mă voi opri asupra conflictelor pe care judecătorul trebuie să le rezolve, a compromisurilor pe care trebuie să le facă și a intereselor pe care trebuie să le împace atunci când e pus să-și justifice hotărârea din fiecare din aceste puncte de vedere. Vom constata cu acest prilej că adevărata artă a judecătorului constă în a alege accentul potrivit și în a face sacrificiile potrivite, deoarece fiecare din aceste dimensiuni caută să-i domine viziunea.

II

Să notăm întâi faptul evident că „raționamentul juridic" este o variantă a „raționamentului în general". În elaborarea și justificarea hotărârilor pe care le dau, judecătorii folosesc aceleași tehnici de investigație, inferență și argumentare care se întâlnesc în oricare alt tip

de cercetare. Se cer stabilite anumite fapte și determinată relevanța lor; aceste fapte trebuie apoi subsumate unor categorii juridice; trebuie identificate normele și principiile juridice privitoare la cazul în speță; din aceste propoziții generale trebuie făcute deducții în direcția cristalizării unei soluții concrete și trebuie indicată dispoziția acesteia.

Nici chiar această parte, propriu-zis logică, a activității judecătorului nu are însă un caracter atât de mecanic cum sugerează descrierea noastră schematică, pentru că există două puncte critice în care acest proces devine fluid și deschis, lăsând judecătorului – și cerând din partea lui – să opteze în privința direcției pe care o va urma. Unul din aceste puncte îl constituie alegerea faptelor ce vor fi luate în considerare: regulile privind admisibilitatea probelor și desfășurarea investigației judiciare sunt de așa natură încât judecătorul nu numai că poate, dar este și nevoit să exercite o largă discreție în determinarea temeiurilor pe care se va sprijini hotărârea sa, a formei pe care aceasta o va îmbrăca și a spectrului de situații la care se va aplica. Lucrul acesta este poate cel mai vizibil în procesele judecate de către instanțele de fond, dar afirmația e valabilă, ba chiar și mai importantă, în cazul curților de apel și supreme.

A doua lacună sau ambiguitate pe care judecătorul trebuie s-o înfrunte privește categoria juridică exactă căreia cazul de care se ocupă urmează să-i fie subsumat. După cum s-a relevat adesea, raționamentul juridic depinde foarte mult de utilizarea analogiilor. Cu care anume dintr-un număr de tipuri de situații seamănă cel mai îndeaproape situația care ne interesează?

Judecătorul e pus să aleagă care dintre asemănări va fi considerată esențială și determinantă, iar de alegerea sa va depinde în mare măsură hotărârea pe care o va pronunța. Pe scurt, considerentele expuse de judecător în motivația ce însoțește hotărârea pronunțată de el constau în bună parte în explicarea și apărarea elementelor factuale și a categoriilor juridice pe care le-a acceptat la soluționarea cazului.

Dar raționamentul juridic nu e un simplu exercițiu de logică formală și materială. El este supus și altor influențe și aspiră la ceva mai mult decât la simpla validitate. Scopurile lui sunt concrete și practice, intenția lui fiind de a reglementa conduita individuală și structura socială. Aceasta înseamnă că raționamentul juridic se plasează înăuntrul unui context mai larg iar desfășurarea sa e foarte sensibilă la elemente ce alcătuiesc acest context. Cu alte cuvinte, pentru ca hotărârile judecătorești să fie eficiente și totodată corecte, ele trebuie să ia în considerare și celelalte trei arii sau dimensiuni care formează domeniul lor.

În primul rând, raționamentul juridic se efectuează în contextul unui sistem juridic statornicit. Există deja un eșafodaj de drept material și procedural pe care hotărârea trebuie să-l respecte – cu care trebuie să se potrivească și din care să se poată arăta că decurge – pentru a fi justificată. Judecătorul trebuie să fie fidel aparatului juridic al cărui agent este, altminteri amenințând să-i destrame țesătura prin hotărâri arbitrare și neașteptate. În același timp însă el trebuie să se adapteze la particularitățile, noutățile și schimbările cu care hotărârile sale se confruntă neîncetat. Din necesitatea și dificultatea

conformării la aceste două categorii de exigențe izvorăsc cele mai multe dintre bine-cunoscutele dileme cu care se confruntă raționamentul juridic, ca de pildă cerințele rivale ale stabilității și schimbării, ale libertății și ordinii, ale proprietății și persoanei. Judecătorul se poate mișca printre aceste paradoxuri numai pentru că sistemul juridic în care acționează este foarte extins atât pe orizontală, cât și pe verticală: există precedente și prevederi legale alternative între care se poate opta; iar de la acestea, el poate să urce spre principii și prevederi constituționale mai generale. Judecătorul își motivează hotărârea din punct de vedere juridic, arătând că aceasta decurge logic din prevederile care reglementează situația de care el se ocupă (...).

În al doilea rând, raționamentul juridic are loc într-un anumit mediu social și fizic. Hotărârea cu care el se finalizează este menită să inițieze o acțiune și astfel să producă o modificare în comportamentul uman și în situația socială: ea este încheierea unui proces dar totodată începutul altuia și mai important. Ca atare, judecătorul e obligat să ia act de realitățile umane, sociale și psihice din jur, să țină cont în cât mai mare măsură de obstacolele pe care acestea le creează și de posibilitățile pe care le oferă pentru rezultatele vizate de el. O hotărâre judecătorească trebuie să fie relevantă pentru circumstanțele reale pe care e menită să le afecteze; ea nu poate realiza mai mult decât permit condițiile și trebuie să fie adecvată cerințelor puse de acestea. Un judecător trebuie, de aceea, să fie receptiv la timp și loc, ajustându-și hotărârile la nevoile și problemele curente. Hotărârea sa este justificată practic atunci când imprimă cursului

evenimentelor o direcție ce micșorează dificultățile actuale și împiedică reapariția lor în viitor.

În sfârșit, raționamentul juridic se desfășoară înăuntrul unui climat moral specific. Un judecător constată că societatea sa aderă la anumite valori, urmărește anumite scopuri și respectă anumite obiceiuri; fiind slujitorul societății, atât principiile, cât și practica îi cer să onoreze toate acestea. Judecătorul este însă slujitorul nu doar al societății, ci și al dreptății: este inerent vocației sale să pretindă societății să devină ceea ce trebuie să fie. Hotărârile judecătorești se află inevitabil prinse în această tensiune dintre valorile și criteriile pe care le impune pe plan ideal teoria etică și cele pe care societatea le respectă efectiv; el trebuie să țină seamă de amândouă. Judecătorul trebuie să se ferească de a impune societății propriile lui gusturi și standarde; dar nu se poate sustrage responsabilității de a pretinde de la societate să fie consecventă cu scopurile pe care le proclamă. În acest context, sarcina lui este de a contribui la apropierea societății de realizarea idealurilor ei, fără a destrăma delicatul eșafodaj al moravurilor existente. În măsura în care izbutește, hotărârea sa este justificată moral.

III

Acestea sunt elementele care intervin în elaborarea hotărârilor judecătorești și în raport cu care ele se cer justificate. După cum am văzut, fiecare din aceste elemente impune judecătorilor constrângeri cât se poate de reale. Un judecător nu poate să ignore principiile logice ale raționamentului, să nesocotească dreptul material și

procedural statornicit, să închidă ochii la faptele umane și sociale ori să nesocotească idealurile etice și practicile morale ale societății sale. Pe de altă parte însă, după cum de asemenea am văzut, fiecare din aceste arii prezintă un grad considerabil de deschidere, fluiditate și ambiguitate, oferind judecătorului spațiu de manevră.

Mă îndoiesc că cineva va ști vreodată cu exactitate ce îl determină pe un judecător individual să ajungă, într-un caz particular, la o soluție anume. Prea mulți factori – personali și publici, extrinseci și intrinseci, accidentali și esențiali – își exercită influența, iar procesul prin care ei se combină și conduc la un anumit rezultat este extrem de subtil și ascuns privirii. Judecătorul privește cazul de care se ocupă din fiecare din aceste perspective – logică, juridică, practică și morală – căutând să-l ajusteze la fiecare din ele: îl raportează la diversele analogii și categorii pe care le are la îndemână; caută legile relevante; evaluează fezabilitatea și impactul diferitelor soluții; cumpănește valorile individuale și sociale relevante. De multe ori, una sau alta din aceste perspective va domina cu desăvârșire atenția sa și va determina hotărârea pe care el o ia: înclin să cred că, la instanțele inferioare, au o pondere covârșitoare considerentele logice și juridice. Dar perspectiva practică și cea morală sunt întotdeauna prezente în judecător, fie și numai sub formă de prejudecăți, stereotipuri și înclinații; iar la instanțele de nivel superior – în special la cele supreme – cele patru dimensiuni figurează în tablou pe picior de egalitate.

Din aceste patru categorii de considerente, în parte explicite iar în parte implicite, se cristalizează hotărârea. Este cu siguranță inexact să

se spună că justificarea dată de judecător hotărârii sale, așa cum este formulată în motivare, e un exercițiu în întregime *ex post facto*, o simplă raționalizare a ceea ce în realitate a fost un salt intuitiv în întuneric. Judecătorii examinează, analizează, cântăresc și deliberează pe deplin conștient și cu mintea limpede. Configurația și sensul general ale hotărârii se conturează, după toate probabilitățile, într-o fază timpurie a acestui proces și fără ca judecătorul să poată spune cum a ajuns la ea. El simte pur și simplu că un anumit rezultat este cel bun. Dar forma finală a hotărârii este rezultatul unei activități conștiente și meticuloase în cursul căreia hotărârea, conturată inițial în linii mari, suportă rafinări și modificări, mergând uneori până la bulversare. În tot acest proces de deliberare și justificare, judecătorul ia în considerare interpretări diferite ale faptelor, aplicări diferite ale legii, cerințe și interese sociale divergente, valori și idealuri opuse. Uneori diversele elemente din aceste arii diferite se îmbină fără dificultate, generând o hotărâre bine închegată și de o admirabilă coerență. Mai adesea însă rămân până la sfârșit tensiuni nerezolvate. Atunci judecătorul trebuie să decidă ce anume va precumpăni: logica, legea, condițiile sociale sau idealurile etice, iar apoi să împace cum va putea mai bine cerințele celorlalți factori. Cumpănirea cu care decide și tactul cu care știe să împace considerentele rivale ținute inițial deoparte dau măsura capacității sale ca judecător și a influenței pe care motivația formulată de el o va exercita.

Funcția regulativă a logicii în raport cu hotărârile judecătorești*

de Junichi Aomi

I. Punctele de vedere clasic și sceptic asupra problemei

Atât în țările cu drept jurisprudențial, cât și în cele cu Drept civil, a rămas mult timp necontestată ideea că raționarea deductivă strictă din „izvoare ale dreptului" (legi scrise sau reguli derivate din precedente judiciare) constituie garanția de bază a „certitudinii juridice" și a domniei legii, în locul celei a oamenilor. Începând însă din a doua jumătate a secolului al XIX-lea, această viziune clasică a fost supusă unor critici severe. Curentul critic, prefigurat încă de Julius Kirchmann către sfârșitul anilor 1840, și-a găsit un avocat tenace în Rudolf Jhering, în scrierile sale târzii, iar apoi s-a cristalizat în ceea ce îndeobște se înțelege astăzi prin doctrina dreptului liber. În Statele Unite, pe de altă parte, s-a

* „The Regulative Function of Logic in Legal Decisions", în *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* nr. 2, 1973, pp. 193-195.

produs o mișcare similară avându-i ca protagoniști pe O. W. Holmes, B. Cardozo și Roscoe Pound. Pledoaria în favoarea unei „jurisprudențe sociologice" a făcut o cotitură bruscă spre stânga, odată cu afirmarea școlii „realiste" pe la începutul anilor 1930.

Deși toate aceste mișcări aveau drept element comun scepticismul în privința puterii regulative a logicii în viața juridică și, în particular, în procesele judiciare, este clar că unii dintre membrii militanți ai școlii „realiste" au mers mai departe în cruciada pornită împotriva concepției clasice. Potrivit spuselor lor, credința tradițională în certitudinea juridică n-ar fi decât un mit; cu adevărat determinante pentru o hotărâre judecătorească n-ar fi nici logica, nici izvoarele dreptului, ci personalitatea judecătorilor individuali. Conform acestui punct de vedere, raționamentul deductiv nu e decât o justificare sau „raționalizare" *ex post facto* a unor concluzii ce sunt adesea rezultatul „intuiției spontane" a judecătorilor. Se susține astfel că, dacă lăsăm deoparte rolul lor ideologic sau ornamental, ponderea netă a considerațiilor logice în drept ar fi foarte mică.

Scopul articolului de față este să reexamineze valabilitatea acestei susțineri.

II. Relația dintre caracterul *ex post facto* al logicii și funcția ei regulativă

Atunci când se discută despre rolul logicii în general și în raport cu hotărârile judecătorești în particular, trebuie să fie avută în vedere cât se poate de limpede distincția dintre două arii

problematice diferite, distincție la care Jerome Frank se referă explicit în a sa *Court on Trial.* În terminologia filosofică curentă, aceste două arii problematice pot fi caracterizate drept „contextul descoperirii"" și „contextul validării". Primul corespunde aspectului psihologic al științei sau al investigației raționale în general, pe când cel de-al doilea privește aspectul ei logic. În primul context se pun întrebări de felul: *cum* și prin ce *procese* au fost descoperite cutare adevăruri sau au fost comise cutare erori; ce factori psihologici și sociali i-au condus pe oameni la cutare adevăruri sau erori; care sunt limitele profunde, inconștiente de care se lovește înțelegerea umană, îndeosebi cele discutate în literatura de psihanaliză și sociologie a cunoașterii etc. În cel de-al doilea context, pe de altă parte, în centrul preocupării se află adevărul sau, mai general vorbind, valabilitatea unor propoziții. Aici ne întrebăm asupra condițiilor în care se testează adevărul enunțurilor empirice și în care se determină adevărul (sau valabilitatea) unei teoreme în cadrul unui sistem formal.

Din acest punct de vedere este evident că, întrucât privește logica, ceea ce e *posterior tempore* nu este neapărat *debilior jure.* Logica nu este prin ea însăși un instrument al gândirii sau descoperirii corecte. Ea este un instrument pentru determinarea acceptabilității concluziilor prin examinarea validității raționamentului deductiv cu ajutorul căruia ele sunt derivate din anumite premise presupuse adevărate. Recunoașterea acestui lucru *nu* este incompatibilă cu faptul că, cel mai adesea, adevăruri importante au fost descoperite pe calea unei „presimțiri", grație unei „intuiții", unor „voci venite din văzduh" sau chiar

unui vis. Este important de notat aici că acest caracter *ex post facto* al logicii nu se limitează nicidecum la sfera dreptului, ci este un fenomen comun tuturor domeniilor cercetării raționale.

De fapt, istoria științei abundă în cazuri când sugestii pentru anumite descoperiri epocale au venit pe căi pe care nu le-am putea numi altfel decât „misterioase". Exemplul cel mai celebru este, probabil, descoperirea în vis de către A. Kekulé a structurii moleculei de benzen. (Țin să adaug numaidecât că asemenea cazuri de aparent „noroc" au fost în mod invariabil precedate de ceea ce Jacques Hadamard numea în mod inspirat perioade de „incubație", adică de intensă și susținută concentrare asupra problemei în cauză. Isaac Newton a izbutit să revoluționeze fizica printr-o „neîntreruptă și stăruitoare reflecție" asupra problemelor care-l preocupau).

Funcția regulativă a logicii, de cenzor *ex post facto*, constă în faptul că nu toate ipotezele obținute prin „inspirație", intuiție etc., ci doar (cel mult) câteva din ele pot fi puse în legătură, printr-un șir de raționamente valide, cu un ansamblu de propoziții ce se presupun adevărate. În științele empirice, astfel de propoziții îmbracă de obicei forma unor legi cauzale și enunțuri observaționale, pe când în sisteme axiomatice precum geometria, locul lor îl dețin axiomele. În raționamentele juridice, premisele (adică propozițiile presupuse adevărate) sunt furnizate de izvoarele dreptului, pe de o parte, iar pe de alta de enunțurile ce subsumează cazuri date unor categorii juridice. În toate domeniile investigației raționale, puncte de vedere ce se dovedesc conectabile în acest fel cu niște premise valide sunt validate, iar celelalte sunt invalidate.

III. Zone unde viziunea sceptică este funciarmente corectă

Vreau să spun însă clar că nu urmăresc să minimalizez contribuțiile importante aduse de Realiștii americani și de alți sceptici la înțelegerea naturii și funcției raționamentului juridic. Cea mai importantă dintre aceste contribuții este, probabil, ideea că, din pricina frecventei utilizări a unor forme de argumentare ce nu sunt valide în sensul strict logic (ca, de exemplu, familiarul *argumentum a contrario*, argumentul prin analogie ș.a.m.d.), juristul are deseori posibilitatea de a conecta aproape *orice* punct de vedere cu un izvor al dreptului sau altul; că, în acest fel de circumstanțe, ceea ce e cu adevărat decisiv sunt factorii evaluativi; și că, în măsura în care astfel de factori rămân de obicei insuficient de explicitați, funcția regulativă a logicii este practic redusă la zero.

Sunt dispus să admit justețea poziției sceptice în privința situațiilor unde există *lacune* în drept sau unde regulile existente sunt ambigue, vagi, controversabile sau prea generale – dacă nu cumva cei ce pronunță hotărârile, nevoind să admită prezența unor atare defecte, pretind că au ajuns la respectivele hotărâri prin deducție strictă din izvoare ale dreptului. În toate sistemele de drept, aceasta se aplică la multe din cazurile aduse în fața curților de apel și, ca atare, și unora din cazurile favorite citate în manuale sau în așa-numitele *casebooks*.

IV. Controlabilitatea hotărârilor judecătorești

Hotărârile judecătorești sunt susceptibile de control rațional, într-o măsură mai mare sau mai mică, în următoarele condiții: a) ca premisele din care sunt derivate *logic* hotărârile în cauză să fie explicit formulate (nu-i nevoie ca ele să fie și sursele *psihologice* ale hotărârilor); b) ca verigile logice ale raționamentului logic care leagă hotărârile de premise să fie și ele explicitate sau cel puțin explicitabile la cerere; c) ca (atunci când, fie alături de sau în lipsa unor premise derivabile direct din izvoare de drept, sunt folosite ca premise judecăți ale decidentului însuși) premisele non-juridice să fie raționalizate explicit în felul sugerat la a) și b).

Hotărârile judecătorești sunt sau pot fi supuse controlului prin următoarele instrumente: a) instanțele judecătorești superioare; b) literatura de specialitate; c) organe ale opiniei publice.

Deși am admis îndreptățirea poziției sceptice în cazurile menționate în secțiunea a III-a, trebuie subliniat că există un mare număr de cazuri în care disputele se rezolvă în afara justiției, dat fiind că rezultatul lor poate fi anticipat cu multă siguranță. În astfel de cazuri, funcția regulativă a izvoarelor de drept și a raționamentului juridic par cât se poate de evidente. E un element de care trebuie ținut seamă atunci când evaluăm rolul dreptului în stabilizarea și evoluția ordinii sociale.

SECȚIUNEA a VI-a

De la logică la filosofia dreptului

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Există o legătură conceptuală între drept și morală?*

de Eugenio Bulygin

I

Tema articolului de față o constituie elucidarea relației ce există între două fenomene de importanță fundamentală pentru viața socială: dreptul și morala. Nu încape îndoială că, între aceste două fenomene, există numeroase legături factuale (empirice) de ordin istoric, sociologic, politic și chiar psihologic. Problema interesantă este de a stabili dacă între ele există o relație necesară, o legătură de ordin logic sau conceptual. Este o problemă foarte veche, interesând în mod direct controversa dintre iusnaturalism și pozitivismul juridic. Unul din punctele acestei controverse îl constituie chestiunea legăturii conceptuale dintre drept și morală. Această chestiune capătă un răspuns afirmativ în toate teoriile Dreptului natural, și un răspuns hotărât negativ din partea exponenților pozitivismului juridic:

* „Is there a conceptual connection between law and morality?" în *Associations* 3 (1), 1999, pp. 45-59, Duncker & Humblot, Berlin.

una din tezele de căpetenie ale acestuia este că dreptul e, din punct de vedere conceptual, independent de morală, între ele existând doar relații contingente, adică factuale.

Diverse teorii ale Dreptului natural au deținut o poziție dominantă timp de secole, nu doar în decursul Evului mediu, ci și în epoca modernă. De-abia în ultimele două secole, pozitivismul juridic a ajuns să fie larg acceptat, grație operei unei serii de eminenți filosofi ai dreptului, de la Bentham și Austin la Kelsen, Alf Ross, Hart și Bobbio. Teoriile Dreptului natural n-au fost niciodată pe deplin înfrânte; din când în când, ele își înalță din nou capul, așa cum s-a întâmplat în Germania, imediat după cel de-al Doilea Război Mondial, sau în anii 1970 în lumea anglofonă, în urma lucrărilor lui Dworkin. În anii din urmă a avut loc un puternic reviriment al doctrinelor Dreptului natural, chiar dacă majoritatea promotorilor lor evită această etichetă. În orice caz, în măsura în care susțin teza unei legături necesare între drept și morală, ei se opun cu hotărâre pozitivismului juridic, încât nu există nici un temei să nu-i includem printre partizanii Dreptului natural.

În cuprinsul acestui articol voi discuta trei contribuții la această temă datorate unor prieteni și colegi de-ai mei cu ale căror idei, ca filosofi ai dreptului, mă aflu în vădit dezacord: Ernesto Garzón Valdés, Robert Alexy și Carlos Santiago Nino. Voi încerca să analizez argumentele aduse de ei în favoarea tezei unei legături conceptuale între drept și morală, având în minte vechiul adagiu – *amicus Plato sed magis amica veritas.*

II

Garzón Valdés abordează problema pornind de la distincția dintre morala pozitivă în sensul de *moravuri* și morala ideală sau critică, pe care o numește *etică*. Valdés scrie că „pozitivismul juridic nu poate da seama de funcționarea reală a ordinilor juridice pozitive dacă respinge nu doar legătura necesară dintre existența dreptului pozitiv și morală în sensul de *moravuri*, ci și pe aceea dintre drept și etică" (Garzón Valdés, 1990, p. 112). Pentru că, spune el, existența unei ordini juridice presupune că cel puțin autoritățile și oficialii acelei ordini acceptă normele ei, iar aceasta înseamnă că ei adoptă ceea ce Hart numește punctul de vedere intern. Valdés crede că aceasta presupune considerarea normelor juridice ca fiind moralmente juste sau justificate. (Nu sunt întru totul de acord cu această idee, dar aici nu voi discuta acest punct). Cu alte cuvinte, cei ce acceptă și aplică normele juridice sunt ținuți să le considere moralmente obligatorii, iar pentru ca o ordine juridică să existe, cel puțin autoritățile și oficialii ei trebuie să le considere așa. Prin urmare, punctul de vedere intern implică o „pretenție de legitimitate", care echivalează cu pretenția de justețe morală. În plus, regula ultimă de recunoaștere exprimă și ea o pretenție de justețe morală, astfel încât cei care acceptă această regulă acceptă implicit ca fiind moralmente obligatorii toate regulile juridice identificate ca valide în conformitate cu regula de recunoaștere.

Valdés admite că un observator din afară (de felul unui specialist în știința dreptului) ar putea susține că această pretenție de legitimitate este

neîndreptățită, în sensul că nu coincide cu justețea etică, dacă ideea sa despre ceea ce e just din punctul de vedere al moralei ideale diferă de ceea ce autoritățile și oficialii sistemului cred că este etic just. În fapt, un observator din afară ar putea chiar să spună, fără a se contrazice, că un sistem juridic existent este imoral, lucru pe care nu pot să-l spună cei ce adoptă punctul de vedere intern.

Ținând cont de distincția dintre morala pozitivă și etică, există două versiuni ale tezei separabilității dreptului de morală, teză tipică pentru pozitivismul juridic, pe care Valdés le formulează astfel:

(a) Morala pozitivă nu joacă nici un rol în conceptul de drept,

(b) Etica nu joacă nici un rol în conceptul de drept.

Iar concluzia finală la care ajunge este că, din punctul de vedere al autorităților juridice și al oficialilor juridici, atât versiunea (a), cât și versiunea (b) sunt false, pe când, din perspectiva unui observator din afară, cel puțin versiunea (a) este falsă[1].

III

Concluziile lui Garzón Valdés merită examinate cu toată atenția. Pentru început, două remarci preliminare.

Mai întâi, nu e clar ce înseamnă exact formularea „nu joacă nici un rol în conceptul de drept".

[1] Nu voi discuta „argumentul etic" în favoarea tezei separabilității analizat de Valdés în ultima parte a articolului său.

Având în vedere că discutăm despre existența unei legături conceptuale între drept și morală, legătură care înseamnă că noțiunea de drept este (cel puțin parțial) definită în termeni de morală, cele două propoziții ar putea fi reformulate (sper, fără să distorsionăm ideile lui Valdés) astfel:

(a') Morala pozitivă nu joacă nici un rol în definirea dreptului,

(b') Morala ideală nu joacă nici un rol în definirea dreptului.

În al doilea rând, nu este câtuși de puțin clar de ce una și aceeași propoziție, și anume (b'), ar fi falsă „din punct de vedere intern" și totodată adevărată „din punctul de vedere al unui observator din afară". Nu-i ușor de înțeles cum anume puncte de vedere diferite pot fi relevante pentru valoarea de adevăr a unei propoziții (sau a unui enunț făcut prin rostirea acestei propoziții). Adevărul depinde de faptele la care propoziția se referă, și din câte pot să-mi dau seama, nici una din cele două propoziții nu se referă la persoana care le rostește; ambele se referă la relația dintre drept și morală. Întocmai cum valoarea de adevăr a propoziției „Pământul e plat" este independentă de persoana care o rostește (fie aceasta un egiptean din Antichitate sau un astronom contemporan), adevărul propozițiilor (a') și (b') este independent de faptul că sunt rostite de o autoritate juridică sau de un observator din afară. Este o proprietate esențială a adevărului (cel puțin în teoria adevărului- corespondență din tradiția Aristotel-Tarski) că adevărul este *obiectiv*, adică depinde doar de „obiectul" vizat, nu și de subiecții care folosesc propoziția. Astfel încât, dacă Valdés nu folosește

cumva vreun alt concept de adevăr, diferit de adevărul-corespondență (în care caz ar trebui să spună în mod explicit ce anume înțelege prin „adevărat"), valoarea de adevăr a propozițiilor (a') și (b') este independentă de persoana care eventual rostește propoziția (sau face un enunț prin rostirea ei). Așadar, dacă (b) sau (b') este adevărată (sau falsă), ea este adevărată (respectiv falsă) pentru oricine, fie el o autoritate juridică sau un observator din afară.

O cale de a da sens diferenței în valoarea de adevăr a propoziției când este rostită din punct de vedere intern, respectiv din unul extern, ar fi să spunem că autoritățile juridice folosesc un concept de drept diferit de cel folosit de observatorii din afară. De pildă, am putea spune, urmând o distincție făcută de Carlos Nino, că autoritățile juridice folosesc un concept prescriptiv de drept[2]. În acest caz însă, dacă termenul „drept" are înțelesuri diferite, vom avea de-a face nu cu câte *o* propoziție, ci cu două corespunzătoare lui (a') și două corespunzătoare lui (b'); sau, dacă preferați, fiecare din aceste propoziții ar exprima câte două judecăți diferite. Iar în acest caz ar fi, desigur, posibil ca una din acestea să fie adevărată iar cealaltă să fie falsă. Dacă însă (b') exprimă o singură judecată, atunci nu e clar cum ar putea ea să fie falsă pentru autoritățile juridice și adevărată pentru un observator din afară.

IV

Să analizăm întâi propoziția (a'). Ea spune că nu există o legătură necesară (conceptuală)

[2] Cf. Nino 1985, în special capitolele VII și IX.

între dreptul pozitiv și morala pozitivă. Este acest lucru adevărat? Dacă, vorbind despre drept, avem în vedere o normă juridică individuală, propoziția pare a fi adevărată[3]. Este neîndoielnic adevărat că autoritățile și oficialii juridici adoptă ceea ce Hart numește un „punct de vedere intern", deși eu cred că aceasta nu înseamnă neapărat că ei consideră moralmente obligatorii toate normele juridice. Dar chiar dacă, de dragul argumentării, am admite că este așa, aceasta nu arată în mod automat că ei folosesc morala (fie pe cea pozitivă sau pe cea ideală) ca pe un criteriu pentru identificarea normelor juridice. Acceptarea „internă" a normelor juridice de către autoritățile și oficialii juridici nu intră în definiția „normei juridice". Cel mult, ea intră în ceea ce înțelegem când spunem că o normă juridică este *în vigoare*. Această acceptare poate fi, așadar, privită ca o proprietate definitorie a lui „a fi în vigoare", și nu una a „normei juridice". Iar a fi în vigoare este o proprietate contingentă a normelor juridice: nu-i nici o inconsistență în a spune că *p* e o normă juridică dar că nu este (încă, sau nu mai este) în vigoare. Normele abia edictate, cele care n-au fost nicicând aplicate deoarece condițiile pentru aplicarea lor nu s-au ivit niciodată, precum și normele care nu au dobândit o acceptare generală (sau au pierdut-o, ca în cazul desuetudinii) sunt considerate fără rezerve drept norme juridice, cu condiția să fi fost edictate în maniera potrivită de către autorități competente, deși nu se poate spune că sunt în vigoare. În general, existența factuală care constă în a fi în vigoare este doar unul din

[3] După cum s-a argumentat pe larg în Laporta 1990.

modurile în care se poate spune despre o normă de drept că există[4]. În numeroase contexte, ceea ce se înțelege prin existența unei norme este apartenența ei la o ordine juridică; o normă care aparține unei ordini juridice este privită ca existentă.

Trebuie însă luat aminte că Valdés nu vorbește despre norme juridice izolate, ci despre *ordini juridice existente* și are, pesemne, în vedere existența factuală a unei ordini juridice. Dacă prin ordine juridică existentă înțelegem o ordine juridică în vigoare într-o anumită societate (iar „existența" unei ordini juridice, desigur, nu poate însemna apartenența ei la ceva), atunci situația se schimbă. Existența factuală a unei ordini juridice reclamă, de bună seamă, că dacă nu toate, atunci măcar o parte a normelor ce-i aparțin să fie în vigoare.

Kelsen ar fi exprimat această idee în termenii relației dintre validitate – care, în terminologia sa este echivalentă cu existența – și eficacitate. Eficacitatea unei ordini juridice este, după Kelsen, o condiție necesară a validității (= existenței) unei norme individuale aparținând acestei ordini, dar eficacitatea unei norme nu e o condiție necesară a validității ei. Rezultă de aici că eficacitatea unei ordini juridice – ca ansamblu de norme valide – este o condiție necesară a existenței unei ordini juridice (= a validității normelor ei).

Dacă prin ordine juridică existentă înțelegem o ordine juridică în vigoare (într-un grup social dat) și dacă, pentru ca o ordine juridică să existe, trebuie ca autoritățile și oficialii ei să considere normele ei ca fiind moralmente obligatorii (ceea

[4] Cf. Bulygin, 1990, pp. 37-38.

ce e îndoielnic), atunci e adevărat că există o legătură conceptuală între ordinile juridice existente și morala pozitivă a autorităților și oficialilor juridici, astfel că propoziția (a') ar fi într-adevăr falsă iar prima parte a tezei lui Valdés pare a fi îndreptățită. Să examinăm însă mai îndeaproape înțelesul afirmației că există o legătură conceptuală între ordinile juridice existente și morala pozitivă.

Să observăm pentru început că enunțul „Orice ordine juridică trebuie să fie conformă moralei" (enunț tipic pentru teoriile Dreptului natural) este ambiguu și poate exprima două idei total diferite. Ambiguitatea poate fi pusă în evidență dacă traducem această propoziție în notația cuantificațională, pentru că ordinea în care apar în propoziție cuantorii universal și existențial îi schimbă radical înțelesul. În limbajul obișnuit, această ordine poate rămâne disimulată.

Pentru a face clar ceea ce vreau să spun, voi porni de la un binecunoscut exemplu prezentat de Peter Geach. Să luăm propoziția „Orice băiat iubește o fată". Ea poate fi tradusă în notația cuantificațională fie prin

(1) $(\forall x)(Bx \rightarrow (\exists y)(Fy \,\&\, Ixy))$

fie prin

(2) $(\exists x)(Fx \,\&\, (\forall y)(By \rightarrow Iyx))$,

unde $(\forall x)$ și $(\exists x)$ sunt cuantorii universal și, respectiv, existențial, x și y sunt variabile de indivizi, iar F, B și I stau pentru predicatele „fată", „băiat" și, respectiv, „iubește".

Propoziția (1) spune că, pentru fiecare băiat, există (cel puțin) o fată (nu neapărat aceeași) pe care el o iubește. Propoziția (2) spune că există (cel puțin) o fată care este iubită de fiecare

din băieți. Condițiile de adevăr ale celor două propoziții, ca și înțelesurile lor, sunt, desigur, total diferite.

Același lucru se întâmplă cu propoziția „Orice ordine juridică se conformează moralei". Ea poate fi exprimată fie ca

(3) $(\forall x)(Jx \rightarrow (\exists y)(My \ \& \ Cxy))$

fie ca

(4) $(\exists x)(Mx \ \& \ (\forall y)(Jy \rightarrow Cyx))$,

unde J reprezintă predicatul „ordine juridică", M predicatul „morală", iar C predicatul „se conformează".

Propoziția (3) spune că, pentru orice ordine juridică, există (cel puțin) un sistem moral (nu neapărat același) căruia ea i se conformează, pe când propoziția (4) spune că există un sistem moral astfel încât orice ordine juridică i se conformează.

Pare clar că propoziția (3) admite o pluralitate de sisteme morale diferite, încât pesemne ea se referă la morala pozitivă, pe când propoziția (4) asertează existența unui sistem moral privilegiat – morala ideală sau critică (sau, în terminologia lui Valdés, etica).

Este la fel de clar că propoziția (3) exprimă un adevăr cu totul banal, și anume că toate ordinile juridice sunt expresii ale anumitor valori (morale) în sensul de morală pozitivă. Nimeni, nici chiar cel mai extrem pozitivist, nu ar nega acest lucru. Iar teza legăturii necesare dintre drept și morală revine atunci la a spune că aceste valori sunt în mod necesar împărtășite de populație sau cel puțin de autoritățile și oficialii juridici. Dacă nu se întâmplă așa, respectiva ordine de drept, ca fenomen social, va avea o existență efemeră. Firește că *nu* asta e ceea ce

vor să spună teoriile Dreptului natural și toți cei ce susțin teza unei legături necesare dintre drept și morală. Și că nu acesta este *temeiul* potrivit pentru susținerea acestei teze.

Obiectul disputei dintre Dreptul natural și pozitivism nu-l constituie legătura necesară dintre drept și morala pozitivă – legătură exprimată de propoziția (3) –, ci dintre drept și morala ideală, adică adevărul propoziției (4), care presupune că există un unic ansamblu de norme și principii morale care dețin o poziție privilegiată, astfel încât: (1) ele sunt obiectiv adevărate și (2) sunt accesibile cunoașterii umane.

Dar, deși Valdés admite că propoziția (b') ar putea fi falsă (cel puțin din perspectiva unui observator din afară), el totuși insistă asupra existenței unei legături conceptuale între drept și morala ideală sau etică. El spune în mod apăsat: „/.../ teza pe care vreau s-o susțin este una mai tare: între drept și morală există o relație conceptuală, adică un sistem juridic nu poate exista fără pretenția de justețe morală a regulii sale de recunoaștere" și citează – mă tem că aprobator – pe Philip Soper care susține teza stranie că pozitivismul juridic devine inconsistent dacă urmărește să descrie pretenția de legitimitate emisă de autoritățile și oficialii unei ordini juridice (cf. Soper, 1989). Eu unul nu înțeleg de ce descrierea unei astfel de pretenții ar trebui neapărat să fie inconsistentă cu tezele pozitiviste: singurul lucru pe care pozitivismul juridic îl exclude în chip hotărât este că știința dreptului ar trebui să formuleze asemenea pretenții. Un pozitivist juridic poate *să descrie* pretenții de orice fel.

Argumentul lui Valdés în sprijinul tezei legăturii în varianta tare nu mi se pare pe deplin

convingător. După cum am văzut deja, argumentul se bazează pe pretinsul fapt că existența unei ordini juridice (în sensul factual de a fi în vigoare) presupune că cel puțin autoritățile și oficialii ei adoptă un punct de vedere intern, ceea ce înseamnă că privesc normele ei ca fiind moralmente obligatorii. Iar aceasta implică o pretenție de legitimitate, deoarece, pentru cei ce adoptă un punct de vedere intern, normele juridice sunt obligatorii nu doar în sensul unei morale pozitive, ci și în sensul moralei ideale. Lucrul acesta ar rezulta, după Valdés, din faptul că a spune „Poziția mea morală este etic nejustă" ar fi un fel de contradicție pragmatică, asemeni formulării „Cred că *p*, dar *p* este fals".

Sunt de acord că dacă x crede că o normă este moralmente obligatorie, aceasta înseamnă că el *crede* că ea este etic justificată, așadar corectă conform cu ceea ce el consideră a fi morala ideală. Nu ar fi însă câtuși de puțin contradictoriu să se spună „Norma *n* este considerată de toți justă, dar de fapt ea este moralmente nejustă". Prin urmare, ceea ce e în discuție aici nu este morala pozitivă, adică valorile morale dominante *de facto* într-o societate dată, ci ceea ce autoritățile și oficialii juridici *cred* că este moralmente just în sensul moralei ideale. Dar nici pretenția de corectitudine morală a regulii de recunoaștere, nici pretenția de legitimitate a autorităților și oficialilor juridici nu implică prin ele însele corectitudinea sau îndreptățirea morală a normelor juridice ce aparțin unei ordini juridice pozitive. Asemenea pretenții ar putea fi cel mult o condiție necesară pentru existența (factuală) a ordinii juridice, dar asta nu dovedește că ele sunt justificate: niște credințe pot fi,

de bună seamă, greșite. La fel se întâmplă cu adevărul. Dacă x crede că *p* este adevărat, el nu poate spune cu seriozitate că *p* este fals, pentru că, în acest caz, ar împărtăși credințe incompatibile, și anume că *p* este adevărat și că *p* este fals. Dar aceasta, firește, nu implică adevărul propoziției *p*. Chiar dacă x crede că *p* este adevărat, *p* poate foarte bine să fie fals. Din faptul că anumite persoane consideră legitime normele unei ordini juridice[5], nu decurge că o astfel de pretenție este justificată. Nici o pretenție nu garantează propria sa justețe etică, întocmai cum nici o credință nu garantează propriul adevăr.

Concluzia mea este că argumentarea lui Valdés nu poate oferi suport tezei sale privind o legătură necesară între drept și morala ideală sau, în terminologia sa, între drept și etică.

V

Un argument similar, deși întrucâtva diferit, în favoarea tezei legăturii în sens tare a fost avansat de Robeert Alexy. Alexy apără teza legăturii necesare dintre drept și morală în Alexy 1989 și repetă principalele sale argumente în cartea sa (Alexy 1992). Nu voi analiza aici toate argumentele sale, ci doar pe cel care mi se pare a fi argumentul său principal. Este vorba de ceea ce el numește *teoria pretenției:* „Această pretenție de corectitudine este un element necesar al

[5] „(...) punctul de vedere intern poate fi numit «pretenție de legitimitate», adică aceia care-l adoptă formulează astfel o pretenție de îndreptățire etică" (Garzón Valdés, 1990, p. 121).

conceptului de drept. Prin ea se instituie legătura dintre drept și morală" (Alexy, 1989, p. 177).

Potrivit lui Alexy, „(...) normele juridice și deciziile judecătorești individuale, precum și sistemele juridice în ansamblul lor emit în mod necesar o pretenție de corectitudine" (Alexy, 1989, p. 178). În această privință există însă o diferență remarcabilă între normele juridice și deciziile judecătorești individuale (considerate izolat), pe de o parte, și sistemele juridice privite în ansamblu, pe de alta. Pretenția de corectitudine pare a fi o proprietate definitorie a sistemelor juridice, dar nu și a normelor juridice și a deciziilor judecătorești.

Sistemele de norme care nu emit explicit sau implicit această pretenție nu sunt sisteme juridice. În acest sens, teoria pretenției are caracter definitoriu. Sistemele juridice care emit această pretenție dar nu o satisfac sunt sisteme juridic imperfecte (în engleză *faulty* – n. trad.). Sub acest aspect, teoria pretenției are un caracter calificator. Teoria pretenției joacă un rol exclusiv calificator în cazul normelor și deciziilor individuale. Acestea sunt juridic imperfecte, deficitare, dacă nu emit sau nu satisfac pretenția de corectitudine (Alexy, 1989, 1922).

Distincția pe care o face Alexy între caracterul definitoriu și caracterul calificator (în alte ocazii, el vorbește despre legături definitorii și legături calificatoare, sau chiar despre înțeles definitoriu și înțeles calificator)[6] nu este prea clară. În Alexy, 1992, el face distincție între o legătură clasificatorie și o legătură calificatoare între drept și morală.

[6] Cf. Alexy 1989, pp. 171 și 180.

Există o legătură *clasificatorie* dacă se afirmă că normele sau sistemele de norme care nu satisfac un anumit criteriu moral, din rațiuni conceptuale sau normative, nu sunt norme juridice sau sisteme juridice. Există o legătură *calificatoare* dacă se spune că normele sau sistemele de norme care nu satisfac un anumit criteriu moral, chiar dacă pot fi norme sau sisteme juridice, sunt, din rațiuni conceptuale sau normative, norme juridice sau sisteme juridice juridic imperfecte (deficitare)[7].

De aici pare să rezulte că o legătură clasificatorie este de natură conceptuală, pe când una calificatoare este de natură factuală. Lucrurile stau așa deoarece satisfacerea criteriului moral corespunzător este o condiție necesară a legalității în cazul unei legături clasificatorii, dar este una contingentă în cazul unei legături calificatoare. Până aici toate bune: numai legăturile conceptuale sunt necesare iar o legătură clasificatorie este evident conceptuală (definițională).

Această interpretare se lovește însă de două dificultăți:

[7] „Um einen *klassifizierenden* Zusammenhang geht es, wenn behauptet wird daß Normen oder Normensysteme, die ein bestimmtes moralisches Kriterium nicht erfüllen, aus begrifflichen oder normativen Gründen keine Rechtsnormen oder keine Rechtssysteme sind. Um einen *qualifizierenden* Zusammenhang geht es, wenn behauptet wird, daß Normen oder Normensysteme, die ein bestimmtes moralisches Kriterium nicht erfüllen, zwar Rechtsnormen oder Rechtssysteme sein können, aus begrifflichen oder normativen Gründen aber rechtlich fehlerhafte Rechtsnormen oder rechtlich fehlerhafte Rechtssysteme sind" (Alexy, 1992, p. 64).

a) Dacă teoria pretenției are un caracter calificator în privința normelor individuale, atunci legătura este factuală, adică contingentă: o normă care nu emite pretenția de corectitudine poate totuși să fie o normă juridică. Pe de altă parte însă, Alexy susține că „normele juridice individuale, precum și sistemele juridice privite în ansamblu emit *cu necesitate* pretenția de justețe" (sublinierea îmi aparține)[8]. Aceasta sună ca o contradicție. Ori există o legătură necesară între norma juridică individuală și pretenția ei de justețe, în care caz această pretenție face parte din înțelesul termenului „normă juridică", fiind astfel un element definitoriu și nu doar calificator al normelor juridice. Ori Alexy trebuie să fie gata să apere punctul de vedere după care există legături factuale dar totuși necesare. În mod vădit, el nu oferă nici un fel de temeiuri în favoarea unui astfel de punct de vedere.

b) Dacă pretenția de justețe nu e o caracteristică definitorie a unei norme juridice, atunci un sistem normativ format din norme care sunt juridice dar nu emit pretenția de a fi juste nu poate fi considerat sistem juridic. Pentru că, dacă nici una din norme nu pretinde că este justă, atunci nici sistemul în ansamblul lui nu emite o asemenea pretenție. Am avea astfel un ansamblu de norme juridice care nu ar fi un sistem juridic. Și asta sună straniu și ar necesita o explicație suplimentară.

Lăsând de o parte aceste dificultăți, să examinăm mai îndeaproape cea de a doua susți-

[8] „/.../ sowohl einzelne Rechtsnormen und einzelne rechtliche Entscheidungen, als auch Rechtssysteme im ganzen notwendig einen Anspruch auf Richtigkeit erheben" (Alexy, 1992, p. 64).

nere a lui Alexy, aceea că sistemele juridice care nu pretind că sunt juste, ca și normele și deciziile judecătorești care emit o asemenea pretenție dar nu o satisfac, sunt din punct de vedere *juridic* (și nu, cum ne-am putea aștepta, doar *moral*) defectuoase[9].

Pentru a lămuri ce anume are în vedere, Alexy dă câteva exemple.

Să presupunem că o adunare constituantă decretează ca prim articol al unei noi constituții:

(1) X este o republică suverană, federală și nedreaptă.

Alexy susține că un asemenea articol ar fi defectuos și, după o lungă discuție, ajunge la concluzia că nu e vorba de o carență tehnică, morală sau convențională, ci de una *conceptuală*. Adunarea cu pricina comite o contradicție performativă, deoarece conținutul actului său de vorbire prin care edictează articolul (1) neagă pretenția de justețe emisă prin efectuarea acestui act.

Din rațiuni similare, următorul articol al noii constituții ar fi, în viziunea lui Alexy, redundant:

(2) X este un stat de drept.

Argumentarea lui Alexy nu mă convinge. Întâi de toate, chiar dacă articolul (1) ar fi contradictoriu, iar articolul (2) redundant, aceasta nu ar dovedi că ele sunt *juridic* defectuoase. În al doilea rând, chiar dacă sunt de acord că aceste două articole sunt într-adevăr defectuoase, ele nu sunt nicidecum contradictorii, nici redundante; ele sunt defectuoase din cu totul alte rațiuni.

[9] „Entscheidend ist, daß der Fehler, der behauptet wird, ein Rechtlicher Fehler ist und nicht bloß ein moralischer (Alexy, 1992, p. 49).

Să nu pierdem din vedere că (1) și (2) sunt articole ale unei constituții adoptate de o adunare constituantă. Cu siguranță, ele nu exprimă vreo *descriere* a constituției respectivului stat, ci sunt menite a fi prescripții emise de o autoritate juridic competentă. Ca descrieri, ele ar putea fi foarte bine inteligibile și adevărate sau false, în funcție de conținutul constituției în cauză. Ca prescripții însă, ele sunt pur și simplu neinteligibile, pentru că e lipsit de sens să se *prescrie* că o constituție sau un stat trebuie să fie drepte sau nedrepte, întocmai cum ar fi lipsit de sens să se prescrie că o țară trebuie să fie bogată sau copacii să fie verzi. Firește că unele constituții sunt drepte, unele țări sunt bogate și unii copaci sunt verzi (cel puțin vara), dar aceste fapte nu pot fi prescrise. Numai acțiuni sau stări de lucruri ce rezultă din acțiuni pot forma conținutul unei prescripții. (Este, firește, posibil să se prescrie ca o adunare sau mai degrabă membrii ei să adopte o constituție dreaptă sau nedreaptă; o asemenea prescripție ar putea fi neconvenabilă politic, dar asta n-ar face-o lipsită de sens. Dar o constituție nu poate fi privită ca o prescripție adresată autorilor ei, adică membrilor adunării constituante).

Mai este posibil ca (1) și (2) să fie interpretate ca niște declarații politice, și nu ca prescripții (norme) sau descrieri. (Se întâmplă destul de des ca în constituții să figureze astfel de declarații și chiar și enunțuri teoretice). Ca declarație de intenții a unei adunări, propoziția (1) ar avea, desigur, sens, chiar dacă ar fi greșită din punct de vedere politic. Nu ar fi vorba însă de o carență conceptuală, cu atât mai puțin de una juridică.

Din aceste rațiuni, propozițiile (1) și (2) ca articole de constituție nu sunt contradictorii (nici chiar în sensul lărgit de contradicție performativă) și nici redundante. Ca prescripții, ele sunt pur și simplu lipsite de sens, pentru că nu se referă la acțiuni ori la stări de lucruri rezultate din acțiuni. Pe de altă parte, dacă le înțelegem ca declarații de intenții, atunci sunt din punct de vedere conceptual impecabile, chiar dacă – în special (1) – sunt neconvenabile din punct de vedere politic.

Lucrul acesta devine și mai clar în exemplul al doilea dat de Alexy, cel al verdictului unui judecător, potrivit căruia (3) Acuzatul, în mod nedrept, se condamnă la închisoare pe viață – sau, în formă mai dezvoltată, (4) În mod nedrept, pentru că legea în vigoare a fost interpretată incorect, acuzatul se condamnă la închisoare pe viață.

Dacă propozițiile (3) și (4) sunt prescripții (cum trebuie să fie dacă exprimă verdictul unui judecător, și nu doar opinia sa *despre* verdictul pe care îl pronunță), atunci ele sunt evident lipsite de sens. Nu are sens să prescrii ca verdictul să fie nedrept ori să rezulte dintr-o interpretare incorectă a legii. Ceea ce judecătorul trebuie să facă atunci când pronunță un verdict este să-l condamne pe acuzat sau să-l absolve; în ambele cazuri, sarcina sa este de a vorbi despre acuzat, și nu despre verdict. Există aici două utilizări total diferite ale limbajului, care nu trebuie confundate. Un verdict trebuie să îndeplinească o funcție prescriptivă sau normativă; dacă judecătorul spune ceva despre verdictul său, atunci el nu-și exercită funcția de judecător iar ceea ce spune despre verdict nu poate fi considerat a

face parte din acesta. În plus, chiar dacă un judecător spune că a interpretat în mod greșit legea, spusa sa nu trebuie să fie neapărat adevărată. Se poate foarte bine ca el să fi interpretat corect legea, iar apoi să fi spus că a interpretat-o greșit, sau viceversa. Dacă a interpretat legea în mod corect sau nu, se va vedea din verdictul său și nu e rostul lui să o spună.

Am impresia că Alexy nu oferă suficiente temeiuri pentru teoria sa privind pretenția. Dacă legătura dintre drept și morală este stabilită în baza acestei teorii, atunci este nevoie de o mai temeinică justificare a ei.

VI

O argumentare total diferită în favoarea tezei legăturii este cea prezentată de Carlos Nino. În Nino, 1989, ca și în alte publicații, acesta susține că orice justificare a hotărârilor judecătorești implică recursul la norme morale. El neagă categoric că normele juridice înțelese ca judecăți deontice pot constitui temeiuri autonome în justificarea hotărârilor.

„Dacă asemenea judecăți sunt acceptate ca premise ale unui raționament practic în virtutea conținutului lor, atunci ele nu pot fi distinse de judecățile morale (...) Dacă, pe de altă parte, ele sunt acceptate în virtutea originii lor, cum această origine este un fapt care prin el însuși nu determină acceptarea normei, trebuie să existe un principiu normativ subiacent care să facă relevantă această origine pentru acea acceptare" (...) (Nino, 1989, p. 30).

Argumentarea lui Nino a fost criticată de Moreso, Navarro și Redondo (1991). Întrucât sunt

întru totul de acord cu critica acestora, mă voi limita să repet pe scurt argumentele lor și să adaug doar câteva remarci proprii.

Concluzia ce se poate trage din fragmentul citat al lui Nino este că orice justificare a unei decizii invocă temeiuri morale, astfel încât pretenția de îndreptățire exclusiv juridică a unei hotărâri cu caracter judiciar este logic imposibilă și, ca atare, nu poate fi satisfăcută.

Moreso, Navarro și Redondo (în continuare prescurtat MNR) argumentează corect că o justificare (în sens logic) este o deducție a conținutului hotărârii din premise normative și factuale. Urmându-l pe Raz, ei disting între (a) *temeiuri complete*, reprezentate de mulțimea tuturor premiselor nesuperflue ale unui raționament practic valid; *temeiurile operative* care sunt „premise practice", adică normele ce fac parte dintre temeiurile complete; și (c) *temeiuri auxiliare*, care sunt judecăți factuale ce indică mijloacele potrivite pentru satisfacerea temeiurilor operative.

Este important de reținut că orice normă sau mulțime de norme poate funcționa ca temei operativ, adică poate fi utilizată pentru a justifica o decizie. Justificarea în acest sens este *relativă* la premisele raționamentului, adică la normele folosite ca temeiuri operative în raționamentul practic. Alegerea premiselor este, așadar, de importanță capitală.

MNR analizează următorul raționament practic (care corespunde cu ceea ce Nino înțelege prin justificare morală):

(1) Legiuitorilor aleși pe cale democratică trebuie să li se dea ascultare.

(2) Legiuitorul X a fost ales pe cale democratică.

(3) X a edictat o normă juridică potrivit căreia „Dacă *p*, atunci trebuie să *q*".

(4) Dacă *p*, atunci trebuie să *q*.

(5) p

(6) Trebuie să *q*.

Conform definițiilor date mai sus, un temei complet este mulțimea tuturor premiselor nesuperflue ale unui raționament, iar o premisă este superfluă dacă și numai dacă nu este nici necesară, nici suficientă pentru derivarea concluziei. În exemplul nostru, concluzia (6) poate fi derivată direct din (4) și (5). Toate celelalte premise sunt superflue. Aceasta arată că norma juridică (4) este un temei operativ pentru justificarea lui (6), iar norma morală (1) nu-i o premisă nici necesară, nici suficientă pentru derivarea lui (6), fiind evident superfluă.

Impresia mea este că ideea lui Nino, după care orice justificare a unei decizii practice (inclusiv a unei hotărâri judecătorești) reclamă apelul la norme morale, se sprijină pe două presupoziții care sunt contestabile, dacă nu de-a dreptul greșite. În primul rând, există o anumită doză de confuzie între *utilizarea* unei norme și temeiurile sau motivele utilizării ei. Pentru a justifica o decizie practică, o normă trebuie *utilizată*; nu-i de ajuns să fie menționată[10]. Deosebirea dintre folosirea și menționarea unei norme este foarte importantă în acest context. În (3), o normă juridică este menționată, pe când în (4), aceeași normă este folosită pentru derivarea din ea a concluziei (6). Este, firește, întotdeauna posibil să punem întrebarea de ce o anumită normă, bunăoară (4), trebuie folosită. Răspunsul ar

[10] Cf. Bulygin 1991 și discuția ce a urmat în *Doxa* 9.

putea fi că există o altă normă juridică, care face obligatorie folosirea lui (4), sau că există rațiuni morale pentru folosirea lui (4). Chiar și în cazul din urmă, aceasta nu transformă pe (4) într-o normă morală: caracterul unei norme nu trebuie confundat cu caracterul rațiunilor pentru acceptarea ei.

În al doilea rând, ceea ce Nino caută nu este o justificare oarecare a deciziei, ci o *bună* justificare. De aceea, el distinge între două feluri de justificări: justificarea ca deducție din (orice fel de) norme, pe de o parte, și justificarea ca deducție din norme *valide*, adică justificate moral, pe de alta. El spune explicit că-l preocupă doar cel de-al doilea fel de justificare (cf. *Replica* lui la MNR, Nino 1993). Numai că această distincție este destul de dubioasă. Nu pare indicat să vorbim despre două feluri de justificare doar pentru că premisele unui raționament practic sunt diferite, chiar dacă întreaga structură formală rămâne aceeași. E ca și cum am spune că există două feluri de raționament deductiv doar pentru că schimbăm una din premisele unui raționament teoretic.

Numai prin restrângerea ideii de justificare la justificarea „bună", ceea ce înseamnă că sunt admise numai norme justificate moral, Nino izbutește să-și „dovedească" teza. Pentru că astfel devine analitic adevărat că toate deciziile practice pot fi justificate doar prin norme morale. Dar o definiție stipulativă nu constituie un temei potrivit pentru teza legăturii necesare dintre drept și morală.

Concluzia mea este că nici una din încercările discutate aici de a justifica teza legăturii necesare nu poate fi considerată izbutită.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Bibliografie

Alexy, Robert (1989), „On necessary relations between law and morality", *Ratio juris* 2 (2), pp. 167-183.

——— (1992), *Begriff und Geltung des Rechts.* Freiburg și München, Karl Aber.

Bulygin, Eugenio (1990). „An antinomy in Kelsen's pure theory of law", *Ratio Juris, 3 (1)*, pp. 29-45.

——— (1991), „Algunas consideraciónes sobre sistemas jurídicos", *Doxa* 9, pp. 257-279.

Garzón Valdés, Ernesto (1990), Algo más sobre la relación entre Derecho y Moral, *Doxa* 8, pp. 111- 130.

Laporta, Francisco (1990), „Derecho y moral: vindicatión del observador critico y aporía des iusnaturalista", *Doxa* 8, pp. 131-147.

Moreso, José Juan Mateos, Navarro, Pablo Eugenio și Redondo, María Cristina (1991), „Argumentación jurídica, lógica y decisión judicial", *Doxa* 11, pp. 247-262.

Nino, Carlos Santiago (1985), *La validez del Derecho.* Buenos Aires, Astrea.

——— (1989), *El constructivísmo ético.* Madrid, Centro de estudios Constitucionales.

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

——— (1993), „Respuesta a J.J. Moreso, P.E. Navarro y M. C. Rodendo", *Doxa* 13, pp. 261-264.
Soper, Philip (1989), „Legal theory and the claim of authority", *Philosophy & Public Affairs* 18 (3), pp. 209-237.

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Cuprins

Prefață 5

Secțiunea I – Domeniul și semnificația logicii juridice 13

Drept, logică și comunicare umană
de Ilmar Tammelo 15

1. Controverse privind rolul logicii în domeniul dreptului 15
2. Păreri despre natura logicii ce ar trebui aplicată în domeniul dreptului 28
3. Formalismul juridic și instrumentele formale ale gândirii juridice 34
4. Observații privind relevanța logicii simbolice în slujba dreptului 39

Drept, logică și argumentare
de Chaïm Perelman 43

Infrastructura raționamentului juridic
de Léon Husson 59

Nodul unei controverse 60
Oscilațiile gândirii juridice 62
Specificitatea raționamentului juridic 69
Limitele formalizării dreptului 76

BCU CLUJ UNIVERSITY LIBRARY

Secțiunea a II-a – Limbajul dreptului. Rolul și specificul definițiilor juridice 83
Limbajul ca instrument al tehnicii juridi de François Gény 85
Câteva chestiuni privind definițiile legale de Viktor Knapp 95
I. Definițiile în domeniul dreptului 95
II. Definițiile legale 97
III. Tipuri de definiții legale 102
IV. Definițiile jurisdicționale – excurs 115
V. Adevărul și corectitudinea definițiilor legale 116
VI. Considerații de politica dreptului 117
Definițiile legale și interpretarea legii de Mark van Hoecke 121
1. Utilizarea definițiilor legale 122
2. Natura definițiilor legale 123
3. Redactarea definițiilor legale 123
4. Definițiile legale și interpretarea legii .. 130

Secțiunea a III-a – Normele juridice și logica normelor 137
Discursul normativ și teoria raționamentului juridic de Ota Weinberger 139
1. Caracterul necognitiv al normelor și al valorilor 139
2. Norma ca lucru comunicat 148
3. Fundamentul inferențelor logice cu norme 153
4. Raționamentul juridic din perspectiva logicii și din cea a retoricii 159
Raportul dintre norme și judecățile de valoare de Kazimier Opałek 165
Condițiile preliminare ale aplicării logicii deontice la raționamentele juridice de Zygmunt Ziembinski 171

Secțiunea a IV-a – Aspectul logic al interpretării normelor juridice 193
Raționamentele juridice în interpretarea normelor de drept de Jerzy Wróblewski 195
Considerații despre problema antinomiilor în drept de Eduardo García Máynez 219
I. Natura problemei 219
2. Conceptul juridic de contradicție și teoria lui Kelsen privind cele patru sfere de aplicație 231
3. Criterii de soluționare a antinomiilor dintre precepte aparținând aceleiași ordini juridice 234
4. Distincția lui Kelsen între conflicte logice și conflicte teleologice 237
5. Conflicte „intersistemice" 240
Raționamentele juridice a fortiori *și* a pari de Carlos S. Alchourrón 245
I. Introducere 245
II. Argumenta *a fortiori* 250
III. Raționamentele juridice *a fortiori* 254
IV. Diferite forme de raționament juridic *a fortiori* .....
V. Argumenta *a fortiori* și *a pari* 267
VI. Rezumat 273
Raționamentul prin analogie în drept de Letizia Gianformaggio 275

Secțiunea a V-a – Raționamentul în contextul creării și al aplicării dreptului 288
Silogismul judiciar și silogismul legislativ de Eugeniu Speranția 291
Silogismul legislativ 312
Cadrul de cristalizare a hotărârii judecătorești de Iredell Jenkins 319

Funcția regulativă a logicii în raport cu hotărârile judecătorești de Junichi Aomi .. 327
I. Punctele de vedere clasic și sceptic asupra problemei 327
II. Relația dintre caracterul *ex post facto* al logicii și funcția ei regulativă 328
III. Zone unde viziunea sceptică este funciarmente corectă 331
IV. Controlabilitatea hotărârilor judecătorești 332

Secțiunea a VI-a – De la logică la filosofia dreptului 333
Există o legătură conceptuală între drept și morală? de Eugenio Bulygin 335

Bibliografie 359

BCU IASI / CENTRAL UNIVERSITY LIBRARY

Ultima jumătate de secol a marcat o amplificare și o primenire a investigațiilor de logică juridică, grație, pe de o parte, instrumentelor noi, mai riguroase și mai diversificate, oferite de logica formală contemporană, iar pe de alta, apariției și dezvoltării teoriei moderne a argumentării.

Este singura lucrare cu acest profil în limba română și ea se adresează deopotrivă studenților în drept, profesorilor care predau Logica juridică, cercetătorilor, dar și juriștilor practicieni interesați de componenta logică a activității lor profesionale.

BCU IASI / CENTRAL UN

Volumul de față oferă, în traducere, o selecție de contribuții pe teme de logică juridică datorate unor autori de prestigiu din diverse părți ale lumii. Textele sunt distribuite tematic pe secțiuni ce acoperă principalele direcții de analiză și reflecție din domeniu.

PAIDEIA IMAGE AND COLLECTION
PIAȚA UNIRII NR. 1
SECTOR 3. BUCUREȘTI. ROMÂNIA
WWW.PAIDEIA.RO
WWW.CADOURIALESE.RO
WWW.CADOURICULTURALE.RO

9 786067 481006
ISBN 978-606-748-100-6